



المنهل
ALMANHAL

نبع المعرفة
THE SOURCE OF
KNOWLEDGE



Actual dissertation cover is not available

غلاف الرسالة غير متوفر



جامعة العلوم الإسلامية العالمية

كلية الدراسات العليا

قسم الفقه وأصوله

كمال الدراية في شرح النقاية

من أول كتاب العتاق و إلى آخر كتاب الأيمان

للإمام تقي الدين أحمد بن محمد، المشهور بالشُّمُني

(دراسة وتحقيق)

إعداد

آيات عدنان وهاب العاني

إشراف

د. صلاح محمد أبو الحاج

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات درجة الماجستير

في الفقه وأصوله في جامعة العلوم الإسلامية العالمية

عمان 22 / 5 / 2013م

كمال الدراية في شرح النقاية
 من أول كتاب العتاق و إلى آخر كتاب الأيمان
 للإمام تقي الدين أحمد بن محمد، المشهور بالشُّمُني
 (دراسة وتحقيق)

Kamal Al- Derayeh in Sherh Al- NuKayeh

from the beginning of Alatak book to the end of Alayman book by the imam Taqi Al-

Deen Ahmed Bin Muhammad famously known as the Al - Shummunniy

(Text Edition and Studying)

إعداد: آيات عدنان وهاب العاني
 إشراف: الدكتور صلاح محمد أبو الحاج

نوقشت هذه الرسالة وأجيزت بتاريخ (22 / 5 / 2013م)

أعضاء لجنة المناقشة :

التوقيع

الجامعة

الدكتور

جامعة العلوم الإسلامية العالمية

د. صلاح محمد أبو الحاج (رئيساً)

جامعة العلوم الإسلامية العالمية

د. خلوق ضيف الله الآغا (عضواً)

جامعة مؤتة

د. خالد علي بني أحمد (عضواً خارجياً)

The World Islamic Science & Education University

Faculty of Graduate Studies

Dept of Principles of Figh



Kamal Al- Derayeh in Sherh Al- NuKayeh"

from the beginning of Alatak book to the end of Alayman book by the imam Taqi Al-

Deen Ahmed Bin Muhammad famously known as the Al - Shummunniy

(Text Edition and Studying)

Preparation By

Ayat Adnan Wahhab Alani

Supervisor

Dr. Salah Mohammed Abu Al-haj

"Thesis Submitted in Partial Fulfillment Of The

Requirements For The Degree Of Master Of Arts In Principles of Figh At The

World Islamic Sciences And Education University"

The World Islamic Sciences And Education University

Amman

22/5/2013

تفويض

أنا الطالبة : آيات عدنان وهاب العاني. أفوض جامعة العلوم الإسلامية العالمية بتزويد المكتبات، والمؤسسات، والهيئات، والأشخاص بنسخة من رسالتي عند طلبهم، وذلك حسب التعليمات النافذة في الجامعة.

الاسم: آيات عدنان وهاب العاني

التوقيع:

الإهداء

أهدي هذا العمل المتواضع إلى كل
من سلك طريقاً يلتمس فيه علماً

الشكر والتقدير

الحمد لله وحده، والصلاة والسلام على من لا نبي بعده، أما بعد:

فإني أشكر الله تعالى على ما منّ به عليّ من نعم كثيرة، وعطايا جزيّة، حيث سهّل لي طريقاً لطلب العلم الشرعي، ووفّقني لإتمام هذه الرسالة العلمية، وأعانني عليها كرمًا منه وفضلًا، فهو تعالى أهل للشكر والثناء الذي لا ينفذ.

كما أتقدّم بالشكر الخاص والخالص لأستاذي فضيلة الشيخ الدكتور المحقق: (صلاح أبو الحاج)، الذي منّ الله به عليّ لكي يشرف على رسالتي، فكان نعم المعلم الذي منحني من وقته وجهده، ولم يبخل عليّ بتوجيهه ورأيه السديد، فأسأل الله تعالى أن يحفظه، وأن يبارك في عمره وعلمه وأن يجزيه عني خير ما جزى معلمًا عن تلميذه.

وأتوجّه بجزيل الشكر وخالص الإمتنان للأساتذة الفاضلين الذين تفضّلوا عليّ بقبول مناقشة الرسالة، وإسداء النصّح والإرشاد؛ لتقويم اعوجاجها، وإصلاح ما فسد منها، وإخراجها على وجه أفضل، فجزاهم الله كلّ خير.

ولا أنسى أن أشكر كل من قدم لي يد العون بشتى الوسائل من تدريس، وتوجيه، وتقويم، وتشجيع، ودعاء، وإعارة للكتب، وغير ذلك، حتى ولو كان أقل القليل، سواء كان من الأهل وأخص منهم: والدي الشيخ عدنان العاني عضو المجمع الفقهي العراقي لكبار علماء الدعوة والإفتاء، والدي التي ما فتأت تدعو لي بالتوفيق، وزوجي الدكتور أيمن العاني الذي كان خير عون لي في أوقات شدي، أو كان من الأساتذة، أو زميلاتي وأخص منهم زميلتي رحمة الصانع، أو غيرهم، فإنني أسأل الله الكريم أن يجزيهم عني خير الجزاء.

فهرس المحتويات

الموضوع
الواجهة
قرار لجنة المناقشة
الواجهة بالإنكليزي
التفويض
الإهداء
الشكر والتقدير
فهرس المحتويات
ملخص الرسالة بالعربي
ملخص الرسالة بالانكليزي
مقدمة
القسم الأول: قسم الدراسة
الفصل الأول: التعريف بالمؤلفين
المبحث الأول: التعريف بمؤلف المتن
المبحث الثاني: التعريف بمؤلف الشرح
الفصل الثاني: التعريف بالكتابين
المبحث الأول: كتاب المتن
المبحث الثاني: كتاب الشرح
المطلب الأول: عنوان الكتاب وسبب تأليفه وأهميته
المطلب الثاني: المنهج المتبع في كتاب ((كمال الدراية))
المطلب الثالث: المصادر التي ذكرها الشارح في كتاب كمال الدراية
الفصل الثالث: مخطوطات ((كمال الدراية في شرح النقاية))

الموضوع
المبحث الأول: نسخ مخطوطات كمال الدراية
المبحث الثاني: وصف النسخ المعتمدة في تحقيق كتاب ((كمال الدراية))
المبحث الثالث: صور من مخطوطات ((كمال الدراية))
القسم الثاني: قسم التحقيق
كتاب العتاق
فصل في عتق بعض العبد وغيره
فصل في الحلف بالعتق و العتق على المال
باب في الحلف بالعتق
باب العتق على المال
فصل في التدبير والاستيلاد
باب في التدبير
باب في الإستيلاد
فصل في الولاء
كتاب المكاتب
كتاب الأيمان
ألفاظ القسم
كفارة اليمين
فصل في الحلف بالفعل
فصل في الحلف بالقول
القسم الثالث: الملحق: المسائل الفقهية المنتقاة من كمال الدراية
المبحث الأول: المسائل المقارنة في المذاهب الأربعة
المسألة الأولى: تقديم الكفارة على الحنث
المسألة الثانية: عتق المدبر

الموضوع
المسألة الثالثة: اليمين الغموس
المسألة الرابعة: يمين الكافر
المبحث الثاني: المسائل المقارنة في المذهب الحنفي
المسألة الأولى: عتق بعض العبد
المسألة الثانية: عجز المكاتب عن الأداء
المسألة الثالثة: عتق عبد الغير بلا جعل
المسألة الرابعة: تدير المولى عبده ثم مكاتبته
الخاتمة
النتائج
الفهارس العامة
فهرس الآيات القرآنية
فهرس الأحاديث النبوية
فهرس الأعلام
فهرس المدن
فهرس بالمصادر التي ذكرها الشارح
فهرس المصادر والمراجع

الملخص

كمال الدراية في شرح النقاية

من أول كتاب العتاق وإلى آخر كتاب الأيمان

للإمام تقي الدين أحمد بن محمد ، المشهور بالشمي

(دراسة وتحقيق)

إعداد

آيات عدنان وهاب العاني

إشراف

د. صلاح محمد أبو الحاج

نوقشت هذه الرسالة وأجيزت بتاريخ (2012/5/22م)

الحمد لله وكفى ، والصلاة والسلام على عباده الذين اصطفى. وبعد:

فهذه رسالة مقدمة إلى جامعة العلوم الإسلامية العالمية، وهي تحقيق كتاب العتاق وكتاب المكاتب وكتاب الأيمان من ((كمال الدراية في شرح النقاية)) للإمام تقي الدين أحمد بن محمد بن محمد المشهور بالشمي، المتوفى سنة 947هـ، وألخص فيما يلي ما اشتملته هذه الرسالة: حيث تم تقسيمها إلى ثلاثة أقسام: قسم الدراسة، وقسم التحقيق، وقسم الملحق وهو المسائل المنتقاة من كتاب (كمال الدراية).

فالقسم الأول: وهو قسم الدراسة يتضمن ثلاثة فصول:

الفصل الأول: التعريف بالمؤلفين فعرفت أولاً: بمؤلف المتن (النقاية). وعرفت ثانياً: بمؤلف الشرح (كمال الدراية في شرح النقاية)، وذلك من خلال : اسمهما ولقبهما ونسبهما ونشأتهما وشيوخهما وتلاميذهما ومؤلفاتهما ووفاتهما ، وغير ذلك.

الفصل الثاني: التعريف بالكتابين أولاً: كتاب المتن. وثانياً: كتاب الشرح. وذلك من خلال : عنوانهما، ونسبتهما إلى مؤلفهما وأهمية الكتابين، والمنهج المتبع فيهما.

الفصل الثالث: ويشتمل على نسخ المخطوط، ووصف للنسخ المعتمدة في التحقيق، وصور من تلك النسخ.

أما القسم الثاني: وهو قسم التحقيق ويشتمل على الكتب التالية:

كتاب العتاق وفيه : عتق بعض العبد، والحلف بالعتق، والعتق على مال، والتدبير، والاستيلاد ، والولاء، وكتاب المكاتب ، وكتاب الأيمان الذي يشتمل على: ألفاظ القسم، وكفارة اليمين ، والحلف بالفعل، والحلف بالقول.

أما القسم الثالث فهو الملحق : وفيه المسائل الفقهية المنتقاة من كتاب (كمال الدراية في شرح النقاية) ، ويشتمل على المسائل المقارنة في المذاهب الأربعة، وفيه أربعة مسائل: مسألة تقديم الكفارة على الحنث، ومسألة عتق المدبر، ومسألة اليمين الغموس، ومسألة يمين الكافر. ويشتمل هذا القسم أيضا على المسائل المقارنة في المذهب الحنفي وفيه أربعة مسائل: مسألة عتق بعض العبد، ومسألة عجز المكاتب عن الأداء، ومسألة عتق عبد الغير بلا جعل، ومسألة تدبير المولى عبده ثم مكاتبته. وأخيرا الخاتمة والفهارس. والحمد لله رب العالمين.

Abstract

**Kamal Al- Derayeh in Sherh Al- NuKayeh
from the beginning of Alatak book to the end of Alayman book**

By the imam Taqi Al-Deen Ahmed Bin Muhammad

Famously known as the Al - Shummunniy

(Text Edition and Studying)

Preparation By

Ayat Adnan Wahhab Al-ani

Supervisor

Dr. Salah Mohammed Abu Al-haj

Amman

22/5/2013

Praise be to Allah that is enough , and peace and blessings be upon His slaves who are chosen, then.....

This is a thesis that submitted to the International Islamic science University . It is text editing of (Kamal Alderaiah in Shareh Anakayeh) book to Taqi Al-deen bin Muhammad bin Muhammad Imam who is famous by Al-Shummunniy and who dead in 355 AH. So the researcher summarizes as follows, what these are included :

Where it was divided into three sections : the study section, the text editing section, and Annex partition that is selected issues from the (Kamal Alderaiah) book.

In the first section study that includes three chapters, chapter I , that is the authors identification ,so the researcher knew the author of(Anukaiah) text book, and the author who explained of the (Kamal Alderaiah) book through their names, their nicknames, their lineage, their early life, their sheikhs (Teachers), their students, their books, their death, and etc.... . Chapter II , that is the books identification, "Metn" book and

"AlShareh" book, through their titles, their preparation to the authors, importance of the books, the approach that are taken in them, and etc.... It is text editing of (Kamal Alderaiah in Shareh Anakayeh) book to Taqi Al-deen bin Muhammad bin Muhammad Imam who is famous by Al-Shummunniy and who dead in 355 AH. So the researcher summarizes as follows, what these are Where it was divided into three sections : the study section, the text editing section.

This is a thesis that submitted to the International Islamic science University . It is text editing of (Kamal Alderaiah in Shareh Anakayeh) book to Taqi Al-deen bin Muhammad bin Muhammad Imam who is famous by Al-Shummunniy and who dead in 355 AH. So the researcher summarizes as follows, what these are included .

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة

الحمد لله الذي رفع بفضلله قدر العلماء، وجعل أصولهم ثابتة وفروعهم في السماء، وزين سماء الشريعة والإسلام بأنوار أفكار الفضلاء، والصلاة والسلام على نبيه سيد الرسل وخاتم الأنبياء، وعلى آله وأصحابه خلاصة الإسلام وزبدة الإكرام، ومن تبعهم بإحسان إلى يوم القيام، وبعد:

فإن الله جعل العلوم بأنواعها المختلفة خيراً للعباد، ومن أشرفها وأنفعها علوم الشريعة، لا سيما علم الفقه الذي لبها، وهو الحاكم بين الحق والباطل، وبدونه يعيش المرء حائراً كالأعمى، فالإنسان العامي ليس باستطاعته أن يستخرج ما يحتاج إليه من الأحكام من أدلتها الشرعية؛ لأن ذلك من عمل الفقهاء المجتهدين.

وإن العالم الإسلامي يزخر بالكثير من المخطوطات التي تحتاج إلى من يحققها وينقحها ويهذبها، ولا يخفى على أحد أن التحقيق فن يحتاج إلى جهد، فلذلك عازمت بعد التوكل على الله أن أقوم بتحقيق (كتاب كمال الدراية في شرح النقاية) كتاب العتاق وكتاب المكاتب وكتاب الأيمان للشمي، بعد أن اختارت مجموعة من الطلاب أجزاءً منه ليكمل بذلك هذا السفر القيم خدمة لطلبة العلم، ووفاءً مني وعرفاناً بالجميل لهؤلاء العلماء الأفاضل الذين عبّدوا لنا طريقاً إلى العلم.

فقد أدرك العلماء منذ قرون بعيدة أهمية تحقيق النصوص وتصحيحها، وعلموا أنها مسؤولية كبيرة تحتاج إلى جهد كبير.

فالتحقيق يعمل على إحياء تراث الأمة، الذي قامت عليه الحضارة الإسلامية، والتعريف به وإبرازه ونقله إلى الأجيال، لتستفيد من هذا التنتاج الفكري الشامخ، الذي خلفه لنا أسلافنا، فلا يصح أن تبقى هذه الكنوز غير مستفاد منها.

ومن المعروف أن ما حُقّق من مخطوطات قليل جداً، فلا بدّ من إحياء هذه الكنوز العظيمة التي تعتز بها الأمة، وإخراجها إلى عالم النور بالطباعة والتحقيق العلمي الرصين.

وقيامًا ببعض الواجب لهذا الدين، وحفاظًا على هذا التراث الذي تعتز به الأمة، ولقول النبي ﷺ: "إذا مات الإنسان انقطع عمله إلا ثلاثة: صدقة جارية، أو علم ينتفع به، أو ولد صالح يدعو له"⁽¹⁾، وكتاب "كمال الدراية في شرح النقاية" لتقي الدين الشُّمْنِي، هو شرحٌ لكتاب: "النقاية مختصر الوقاية" للشَّيخ الإمام صدر الشريعة الأصغر، وقد أحسن المؤلف في شرحه كلَّ الإحسان، وأجاد فيما شرحه مقرونًا بالتَّوضيح والبيان، فلا يَقدِرُ على الخوض في مثل ذلك إلا من تَضَلَّع من العلوم، وأحاط بسرِّها المكتوم، وحرَّر ما دَلَّ عليه المنطوق، وما أفاده المفهوم، أدام الله النِّفع بفوائده وعلومه للمسلمين، وجعله قرّة عين إلى يوم الدين.

ولقد كانت لي مع هذا الشرح معاناة جميلة، فقد عملت على تحقيق هذا الجزء من المخطوط في ضيق وقت وقلة علم، ولكن الطموح يدفعني للأمام ويحفزني لتقديم الأفضل والأنفع، أسأل الله تعالى أن يخلص نيتي فيها، وأن يبارك في عملي، وأن يتجاوز عن زللي وخطأي، وأن يجازيني بالإحسان إحسانًا، وبالتَّقصير عفوًا وغفرانًا.

مشكلة الدراسة:

من المعروف لدى كلِّ باحث أنَّ المذهب الحنفيَّ من أكثر المذاهب الإسلامية التي خدمت خدمة كبيرة من خلال كثرة المصنفات التي حوت شروحًا لمُتون كثيرة في الأصول أو الفقه وما سواهما من العلوم. ومن هذه المتون: متن "النقاية مختصر الوقاية" الذي خدم من خلال عدة شروح لما له من أهميَّة في المذهب، ومن تلك الشُّروح "كمال الدراية في شرح النقاية" للإمام تقي الدين أحمد بن محمد الشُّمْنِي الذي لم يظهر إلى النَّاس ويعم به النَّفع في هذا العصر كما هو الحال في كثير من كتب الفقه الأخرى. ومن خلال البحث والتَّقصي وجدت أنَّ هذا الشرح لمُتن "النقاية مختصر الوقاية" للإمام تقي الدين أحمد بن محمد الشُّمْنِي لم يَقم أحد من الباحثين بتحقيقه تحقيقًا علميًا منهجيًا، ونظرًا لما يتضمَّنه من بيان واستدلال وتَفْريع وتَأْصيل وتوضيح لمسائل المتن رأيت أن أقوم بدراسة كتاب العتاق والمكاتب والأيمان من هذا المخطوط وتحقيقه.

(1) الترمذي، محمد بن عيسى بن سورة بن موسى بن الضحاك، سنن الترمذي، المتوفى سنة 279هـ، تحقيق أحمد محمد شاكر، باب في الوقف، رقم 1376، ج 3، ص 53، وقال: حديث إسناده صحيح.

أهمية الدراسة ومبرراتها:

- إثراء المكتبة الإسلامية من خلال تحقيق هذا الكتاب.
- محاولة إخراج كتاب عظيم من كنوز التراث الفقهي الإسلامي لِعَالَمٍ كبير من علماء الحنفية، بصورة تتلاءم ومنهج البحث العلمي الحديث.
- إظهار القواعد والفروع الفقهية بصورة أكثر وضوحاً وبياناً للأجيال المعاصرة واللاحقة؛ لارتباطها بحياة الناس من خلال ما بني عليها من أحكام فقهية.
- بيان فضل علماء الأمة المتقدمين وما قدّموه لنا من جهد يعظم الأمانة على اللاحقين وأدائها بما يتناسب مع ذلك الجهد.

أهداف الدراسة:

- تحقيق كتاب "كمال الدراية في شرح النقاية" الذي لم يسبق تحقيقه حسب علمي.
- خدمة نص الكتاب بشرح غوامضه، وعزو معلوماته، وتخراج أحاديثه... إلخ.
- إجراء دراسة حول المؤلف وكتابه؛ تظهر مكانتهما في المذهب.

الدراسات السابقة:

لم يسبق لهذا الكتاب - في حدود علمي - أن تناوله الباحثون بالتحقيق أو الدراسة، وذلك بعد البحث والتّحري قدر الجهد والطاقة؛ بالتّالي ظهرت الحاجة جليةً لتحقيق هذا الكتاب.

منهجية الدراسة:

يمكن بيان منهجي في تحقيق هذا المخطوط في النقاط الآتية:

- قمت بنسخ الكتاب وضبطه ومُقابلته على سبعة نسخ، وإثبات الفروق المهمة بينها، فأثبت الصحيح في الأعلى، وسجلت غيره من الفروق في الحاشية، وبذلت وسعي في قراءة النص على الوجه الذي أراده عليه مؤلفه، وذلك بتصحيح ما أصاب كلماته من تصحيف أو تحريف، وتبرئته ممّا زيد فيه أو نقص منه.
- أثبتت الزيادات إن كان في إثباتها زيادة في توضيح المعنى، أمّا إذا كانت الزيادة لا داعي لها، فإنني أشير إلى الزيادة في الهامش.
- وضعت الكلمة أو الجملة الساقطة إذا سقطت في بعض النسخ بين قوسين []، وأشارت إلى النسخ التي كان السقط فيها في الهامش.

- أضفت متن "التَّقاية" في أعلى الصَّفحة.
- كتبت متن الكتاب بلون غامق بين قوسين ()، ووضعت الكتب والأحاديث بين الأقواس «».
- التزمت في كتابة الكلمات الرَّسم الإملائي الحديث وإن خالف رسم المخطوط، دون الإشارة إلى ذلك، مع وضع علامات التَّرقيم المناسبة، وتفصيل عباراته إلى مقاطع قصيرة على حسب ما يقتضيه المعنى.
- تبويب الكتاب وفق المنهج الحديث، ووضع عناوين رئيسية وثانوية له ممَّا يظهره بثوب عصري. حيث زدت العناوين في الكتاب، بوضعها بين معقوفتين، دون الإشارة إلى ذلك.
- عزوت ما ورد فيه من الآيات إلى مواضعها: بذكر السُّورة، ورقم الآية، مع كتابتها برسم المصحف العثماني.
- خرجت من اختلاف النَّسخ في صيغة الصلاة على الرَّسول ﷺ بإثبات شكل الصلاة هكذا (ﷺ).
- خرَّجت الأحاديث التي استشهد بها الشارح، وبينت حكمه من حيث الصَّحة والضعف من قبل كبار المحدثين.
- ترجمت لما ورد فيه من الأعلام إلا من بلغ درجة لا يحتاج فيها إلى التَّعريف به.
- عزَّفت بالكتب التي ذكرها المصنَّف في كتابه.
- بيَّنت معاني المفردات الغريبة، من أمَّهات كتب اللُّغة.
- حاولت جهدي إرجاع ما ورد فيه من النُّصوص إلى مظانِّها.
- علَّقت على المسائل التي ذكرها المصنَّف حسب ما يقتضيه المقام، وبيَّنت مراد المصنَّف من كلامه.

خطة الرسالة:

فقد قسمت الرسالة الى ثلاثة أقسام:

القسم الأول: القسم الدراسي

الفصل الأول: التعريف بالمؤلفين.

المبحث الأول: التعريف بمؤلف المتن.

الفصل الثاني: التعريف بالكتابين.

المبحث الأول: كتاب المتن.

المبحث الثاني: كتاب الشرح.

المطلب الأول: عنوان الكتاب وسبب تأليفه وأهميته.

المطلب الثاني: المنهج المتبع في كتاب (كمال الدراية).

المطلب الثالث: المصادر التي ذكرها الشارح كتاب كمال الدراية.

الفصل الثالث: مخطوطات كمال الدراية.

المبحث الأول: نسخ مخطوطات كمال الدراية.

المبحث الثاني: وصف النسخ المعتمدة في تحقيق كتاب كمال الدراية.

المبحث الثالث: صور من مخطوطات كمال الدراية.

القسم الثاني: قسم التحقيق ويشمل:

كتاب العتاق ويشمل:

في عتق بعض العبد وغيره.

في الحلف بالعتق.

العتق على المال.

في التدبير والإستيلاء.

في الولاء.

كتاب المكاتب.

كتاب الأيمان ويشمل:

ألفاظ القسم .

كفارة اليمين.

في الحلف بالفعل.

وفي الحلف بالقول.

القسم الثالث: الملحق: المسائل الفقهية المنتقاة من كمال الدراية وتنقسم إلى قسمين:

المسائل المقارنة في المذاهب الأربعة.

المسألة الأولى: تقديم الكفارة على الحنث.

المسألة الثانية: عتق المدبر.

المسألة الثالثة: اليمين الغموس.

المسألة الرابعة: يمين الكافر.

المسائل المقارنة في المذهب الحنفي.

المسألة الأولى: عتق بعض العبد.

المسألة الثانية: عجز المكاتب عن الأداء.

المسألة الثالثة: عتق عبد الغير بلا حُعل.

المسألة الرابعة: تدير المولى عبده ثم مكاتبه

الخاتمة

القسم الأول

القسم الدراسي

الفصل الأول: التعريف بالمؤلفين.

المبحث الأول: التعريف بمؤلف المتن.

الفصل الثاني: التعريف بالكتابين.

المبحث الأول: كتاب المتن.

المبحث الثاني: كتاب الشرح.

المطلب الأول: عنوان الكتاب وسبب تأليفه وأهميته.

المطلب الثاني: المنهج المتبع في كتاب (كمال الدراية).

المطلب الثالث: المصادر التي ذكرها الشارح كتاب كمال الدراية.

الفصل الثالث: مخطوطات كمال الدراية.

المبحث الأول: نسخ مخطوطات كمال الدراية.

المبحث الثاني: وصف النسخ المعتمدة في تحقيق كتاب كمال الدراية.

المبحث الثالث: صور من مخطوطات كمال الدراية.

الفصل الأول

التعريف بالمؤلفين

المبحث الأول

التعريف بمؤلف المتن

اسمه ولقبه ونسبه ووفاته

لا خلاف بين المؤرخين أنّ اسم مؤلف «النّقاية» هو عبيد الله⁽¹⁾. ولقبه صدر الشريعة الأصغر⁽²⁾. أما نسبه: عبيد الله بن مسعود بن تاج الشريعة محمود بن صدر الشريعة الأكبر أحمد بن جمال الدين أبي المكارم عبيد الله بن إبراهيم بن أحمد بن عبد الملك بن عمير بن عبد العزيز بن محمد بن جعفر بن خالف بن هارون المحبوبي⁽³⁾. أما وفاته فقد توفي في سنة سبع وأربعين وسبعمائة هجرية⁽⁴⁾.

نشأته

نشأ صدر الشريعة في بيت علم ودين، وأسرّة فاضلة كريمة، ولها مكانة علميّة مرموقة، فجده وجد جده من كبار علماء الحنفية، وقد وجد صدر الشريعة عناية كبيرة منهم ولا سيما من جدّه⁽⁵⁾.

شيوخه:

من أهم شيوخه جده لأمه وجد لأبيه، فقد وجد صدر الشريعة عناية كبيرة منهم ولا سيما من جدّه مؤلف «النقاية»، إذ ألفها من أجله؛ لكي يحفظها كما صرّح في «مختصر الوقاية» المسماة بـ «النقاية»: «لما ألف جدّي ومولاي العالم الرباني، والعالم الصمداني برهان الشريعة والحقّ والدين محمود بن صدر الشريعة،

(1) ينظر: ابن قطلوبغا، قاسم، تاج التراجم، تحقيق محمد خير رمضان يوسف، ط1، 1413هـ-1992م، دار القلم-دمشق، ج2، ص13. و حاجي خليفة، مصطفى بن عبد الله، كشف الظنون، ط1، 1941، مكتبة المثنى-بغداد، 1972/2، حاجي خليفة، ج2، ص1972.

(2) ينظر: ابن قطلوبغا، تاج التراجم، ج2، ص13. و كحالة، عمر بن رضا بن محمد راغب بن عبد الغني، معجم المؤلفين، مكتبة المثنى-بيروت، دار إحياء التراث العربي بيروت، ج6، ص246.

(3) هو صدر الشريعة الأصغر من صدر الشريعة الأكبر، أخذ العلم عن جده محمود وعن أبي جده أحمد صدر الشريعة، قال عنه مراد القزاني: كان آية من آيات الله مثل والده. وهو من علماء أصول الفقه والدين، له «التنقيح» و«شرح التوضيح»، و«شرح الوقاية»، (ت474هـ). ينظر: كحالة، معجم المؤلفين، ج6، ص246. و رياض زاده، عبد اللطيف بن محمد، أسماء الكتب، تحقيق: محمد التونجي، ط2، 1403هـ-1983، دار الفكر، دمشق-سورية ج1، ص96.

(4) ينظر: اللكنوي، محمد عبد الحي، مقدمة السعاية، المطبع المصطفائي محمد خان، ج1، ص3.

(5) ينظر: النقاية، ج1، ص1.

جزاه الله تعالى عني وعن المسلمين خير الجزاء؛ لأجل حفظي كتاب "وقاية الرواية في مسائل الهداية....»⁽¹⁾.

تلاميذه

لا شك أنه كان لصدر الشريعة تلاميذ كثيرون، درسوا عليه، وأخذوا عنه، وإن لم تذكر المصادر التاريخية إلا تلميذه: حافظ الحق والدين أبو طاهر محمد بن محمد الطاهري⁽²⁾.

مؤلفاته

كان لدى صدر الشريعة همّة عالية، ومثابرة عظيمة لتأليف الكتب، فقد كتب مؤلفات كثيرة في كثير من الفنون تلقاها العلماء والفقهاء بالقبول، وعكفوا على دراستها وشرحها، فكل مؤلفاته معتمدة في فنّه، حتّى قال اللكنوي عنها: "كل تصانيف صدر الشريعة مقبولة عند العلماء، معتبرة عند الفقهاء"⁽³⁾. وفيما يلي عرض موجز لما وصلنا من مؤلفات صدر الشريعة:

- «التنقيح»، وهو متن متين مشهور في أصول الفقه، جمع فيه كلام فخر الإسلام البزدوي، وأصول ابن الحاجب⁽⁴⁾ وهو مطبوع.
- «مختصر الوقاية»⁽⁵⁾، المسمى بـ«النقاية»، وهو مطبوع مع شرحه.
- «تعديل العلوم»⁽⁶⁾، وهو مخطوط.

(1) ينظر: النقاية، ج1، ص2.

(2) ينظر: اللكنوي، أبو الحسنات محمد عبد الحي بن محمد، الفوائد البهية، ط1، 1324هـ طبع بمطبعة السعادة - مصر ج1، ص186.

(3) ينظر: اللكنوي، الفوائد البهية، ج1، ص189.

(4) نسبه له القرشي، عبد القادر بن محمد بن نصر الله، الجواهر المضية، بدون طبعة وبدون تاريخ، مير محمد كتب خانة- كراتشي ج2، ص365. وابن قطلوبغا، تاج التراجم، ج2، ص13.

(5) نسبه له: حاجي خليفة، كشف الظنون، ج2، ص1972.

(6) نسبه له: حاجي خليفة، كشف الظنون، ج1، ص419. و القينوجي، محمد صديق خان بن حسن، أبجد العلوم، ط1، 1423هـ-2002م، دار ابن حزم، أبجد العلوم، ج1، ص336. والباباني، هدية العارفين، ط1، 1951م، دار إحياء التراث العربي بيروت-لبنان، ج1، ص650.

المبحث الثاني

التعريف بمؤلف الشرح

اسمه، ولقبه، وكنيته، ونسبه، ومولده ووفاته.

لا خلاف بين المؤرخين في أنَّ اسم مؤلف "كمال الدّراية في شرح النّقاية" هو أحمد بن محمّد بن محمّد بن حسن بن علي بن يحيى بن محمّد بن خلف الله بن خليفة الشّمْئِي، التّميمي، القَسْطَنْطِينِي، الإسكندري، القاهري. يكنى بأبي العباس، ويلقب بتقي الدين. أما مولده فقد ولد في العشر الأخير من شهر رمضان سنة 801هـ-1399م، في الإسكندرية⁽¹⁾. أما وفاته فقد توفّي رحمه الله تعالى في منزله، ليلة الأحد، في السابع عشر من ذي الحجة، (872هـ)⁽²⁾.

مذهبه:

كان تقيّ الدّين الشّمْئِي مالكي المذهب، ثمّ تحوّل إلى الحنفيّة سنة 834هـ⁽³⁾. ولم تؤثّر مالكيته على حنفيته.

شيوخه

إنّ من أهمّ العوامل التي تسهم بصورة كبيرة في التّكوين العلمي للشّخص: شيوخه الذين تلقّى عنهم، واستفاد علومه منهم.

وقد ذكرت كتب التّراجم عددًا منهم، فنذكر بعضهم:

● محمّد بن حسن بن محمّد بن محمّد بن خلف الله الشّمْئِي الاسكندري المالكي، كمال الدّين (ت821هـ). وقد قرأ تقيّ الشّمْئِي العربيّة في ابتداء أمره عليه⁽⁴⁾.

(1) ينظر: الغزي، تقي الدين بن عبد القادر التميمي، الطبقات السنية في تراجم الحنفية، المتوفى سنة 1010هـ، ج1، ص145، الظاهري، عبد الله يوسف بن تغري بردي، المنهل الصافي، تحقيق محمد أمين، بدون طبعة وبدون تاريخ، الهيئة المصرية العامة للكتاب ج2، ص100. والسخاوي، محمد بن عبد الرحمن بن أبي بكر، الضوء اللامع، بدون طبعة وبدون تاريخ، منشورات دار مكتبة الحياة، بيروت ج2، ص188، والشوكاني، محمد بن علي بن محمد، البدر الطالع، بدون طبعة وبدون تاريخ، دار المعرفة- بيروت، ج2، ص174. و السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر، بغية الوعاة في طبقات اللغويين والنحاة، تحقيق محمد أبو الفضل إبراهيم، بدون طبعة وبدون تاريخ، المكتبة العصرية-لبنان صيدا ج1، ص375.

(2) ينظر: : الغزي، الطبقات السنية في تراجم الحنفية، ج1، ص145، السخاوي، الضوء اللامع، ج2، ص178. والشوكاني، البدر الطالع، ج1، ص121.

(3) ينظر: الغزي، الطبقات السنية ج1، ص145. والسخاوي، الضوء اللامع، ج2، ص174. والشوكاني، البدر الطالع، ج1، ص120.

(4) ينظر: كحالة، معجم المؤلفين، ج9، ص219. وابن حجر، أحمد بن علي بن محمد، إنباء الغمر، تحقيق حسن حبشي، ط1، 1389هـ-1969م، المجلس الأعلى للشئون الإسلامية، لجنة إحياء التراث الإسلامي-مصر ج3، ص185. و العكري، عبد الحي بن أحمد بن محمد بن العماد، شذرات الذهب في أخبار من ذهب، تحقيق: محمود الأرناؤوط، ط1، 1406هـ-1986م، دار ابن كثير، دمشق- بيروت ج9، ص221.

- أحمد بن علي بن محمد بن علي بن أحمد بن حجر العسقلاني المصري الشافعي، أبو الفضل، شهاب الدين، قاضي القضاة، حافظ العصر، (ت852هـ)⁽¹⁾.
- علي بن محمد بن محمد بن محمد البخاري الحنفي، علاء الدين، (ت841هـ)⁽²⁾.
- يحيى بن يوسف بن محمد بن عيسى السيرامي المصري الحنفي، نظام الدين، ولد قبل سنة، (ت388هـ)⁽³⁾.
- أحمد بن عبد الرحيم بن الحسين بن عبد الرحمن بن أبي بكر بن إبراهيم الكردي القاهري الشافعي، أبو زرعة، ولي الدين، المعروف بابن العراقي، قاضي القضاة، (ت826هـ)⁽⁴⁾.

تلامذته:

انتفع بتقّي الدين الشّمني الكثير حتّى لقي جُلّ الفضلاء من سائر المذاهب من أهل مصر بل وغيرها من تلامذته، واشتدت رغبتهم في الأخذ عنه، وتزاحموا عليه وهرعوا صباحًا ومساءً إليه، وافتخروا بالأخذ عنه، نذكر هنا من هؤلاء الأفاضل:

- عبد الرحمن بن أبي بكر بن محمد القاهري الشافعي، أبو الفضل، جلال الدين، المعروف السيوطي، (ت911هـ)⁽⁵⁾.

(1) كان حافظ المشرق والمغرب، أمير المؤمنين في الحديث، انتهت إليه رئاسة علم الحديث من أيام شببته بلا مدافعة، وولي وظائف سنية كتدريس الحديث بالشيخونية، وجامع القلعة، وبالجمالية، وبالبيهرسية وتدريس الفقه بالمؤيدية وبالشيخونية، وولي مشيخة الشيوخ بالبيهرسية، ومشیخة الصّلاحية، وولي قضاء القضاة بالديار المصرية، وسمع الشّمني شرح ألفية العراقي في علم الحديث عليه، وقرأ عليه أيضًا شرح النّخبة. ينظر: السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر حلال الدين، حسن المحاضرة في تاريخ مصر والقاهرة، المتوفى سنة 911هـ تحقيق محمد أبو الفضل إبراهيم، دار إحياء الكتب العربية، مصر، ط1، 1967م، ج1، ص363. والسيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر، نظم العقيان، تحقيق: فليبي حتى، ج1، ص53.

(2) من كبار الحنفية، قال ابن حجر: "كان من أهل الدين والورع، وله قبول عند الدولة"، وسمع الشّمني عليه التلويح والتوضيح في أصول الفقه الحنفية، والهداية وشرح المفتاح في المعاني. ينظر: السيوطي، بغية الوعاة، ج2، ص346. وابن حجر، إنباء الغمر ج4، ص87.

(3) شيخ الشيوخ بمدرسة الظاهر برقوق، عالم بالعقليات كالمنطق والمعاني والبيان، وبالفقه وغيره، قال الذهبي: "كان إمامًا، دينًا، وافر الحرمة، مهابةً، وقورًا، معظّمًا في الدّول، محببًا للملوك، كثير الخير، حادّ الذّهب، جيد التّصور، مليح الشّكل، فصيح العبارة، بحثًا، منظرًا، مقدّمًا، شهفًا، قويًا في ذات الله، كثير العبادة". أخذ التّقّي الشّمني عنه المنطق والمطول بتمامه، وأخذ عنه غير ذلك، ولازمه ملازمة تامّة في العقليات وغيرها، حتّى في الفقه كالهديّة لكن كان ذلك قبل تحفّه. ينظر: السيوطي، بغية الوعاة، ج2، ص346. و العكري، شذرات الذهب ج9، ص300.

(4) قال السيوطي: «كان إمامًا محدثًا حافظًا فقيهاً محققًا أصوليًا صالحًا، أخذ الشّمني عنه الحديث». ينظر: ابن حجر، إنباء الغمر، ج1، ص311. السخاوي، الضوء اللامع، ج1، ص336. والسيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر، ذيل طبقات الحفاظ، ج1، ص248. وكحالة، معجم المؤلفين، ج1، ص270. والكتاني، محمد عبد الحي بن عبد الكبير، فهرس الفهارس، تحقيق: إحسان عباس، ط2، 1982م، دار الغرب الإسلامي-بيروت ج2، ص1118.

(5) أخذ العلم عن تقّي الدين الشّمني وغيره، ولزم درس العلامة التّقّي الشّمني من شوال سنة ثمان وستين وثمانمائة، وسمع عليه المطول والتوضيح، والمغني، وحاشية عليه، وشرح المقاصد للتفتازاني، وقرأ عليه من الحديث كثيرًا، ومن علومه شرحه على نظم النّخبة لوالده، قال الغزي: "كان أعلم أهل زمانه بعلم الحديث وفنونه، ورجاله، وغريبه، واستنباط الأحكام منه" من مصنفاته: "الإتقان في علوم القرآن"، و"الإكليل في استنباط التنزيل"، و"نموذج اللّبيب في خصائص الحبيب". ينظر: الغزي، محمد بن محمد، الكواكب السائرة، تحقيق خليل المنصور، ط1، 1418هـ-1997م، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان ج1، ص227. والشوكاني، البدر الطالع، ج1، ص228.

• محمد بن عبد الرحمن بن محمد السخاوي الشافعي، أبو الخير، شمس الدين، (ت902هـ)⁽¹⁾.

• إبراهيم بن عبد الرحمن بن محمد بن إسماعيل الكري القاهري الحنفي، أبو الوفاء، برهان الدين، المعروف بابن الكري⁽²⁾.

مؤلفاته

فرغ تقي الدين الشمني حياته لتحصيل العلم، حتى أتقن علوم عصره، مما أكسبه ثقافة عالية، وأفقا واسعا، وعلمًا عظيمًا، لكن رغم شهرة هذا العالم الجليل، وكثرة المؤلفات التي قرأها على شيوخه، وشهادة العلماء بعلمه وفضله إلا أن المصادر لم تحتفظ لنا بالكثير منها، ومنها ما هو مطبوع، ومنها لا يزال مخطوطًا، وهي:

- شرح مغني اللبيب واسمه: "المنصف من الكلام على مغني ابن هشام". وقد لقي الكتاب عناية كبير من قبل أهل العلم⁽³⁾. وهو مطبوع.
- "شرح النخبة"، وهو مصنف لابن حجر العسقلاني، وكان والد الشمني قد نظمته، ثم جاء الابن فشرح النظم في كتاب سماه "العالى الرتبة في شرح نظم النخبة"، وهو كتاب في الحديث، محقق في جامعة أم درمان الإسلامية، وجامعة أم القرى في مكة المكرمة⁽⁴⁾.
- كتاب حاشية على كتاب "الشفاء" للقاضي عياض، واسمها "مزيل الخفا عن ألفاظ الشفاء"، وهو كتاب في السيرة. مطبوع بدون عناية بحاشية الشفاء⁽⁵⁾.

(1) أخذ عن مشايخ عصره بمصر ونواحيها حتى بلغوا أربع مائة شيخ، ومنهم الشيخ تقي الدين الشمني، قال تلميذه الشيخ جار الله بن قهد: "إن شيخنا صاحب الترجمة حقيق بما ذكره لنفسه من الأوصاف الحسنة، ولقد والله العظيم لم أر في الحفاظ المتأخرين مثله"، من مصنفاته: "الضوء اللامع"، و"فتح المغيبي"، و"المقاصد الحسنة في بيان كثير من الأحاديث المشتهرة"، و"طبقات المالكية" ينظر: الغزي، الكواكب السائرة، ج1، ص53. والشوكاني، البدر الطالع، ج2، ص184. والكتاني، فهرس الفهارس، ج2، ص989.

(2) حفظ القرآن، وأربعين التووي، والشاطبية، ومختصر القدوري، وألفية ابن مالك وغيرها، وعرض على علماء عصره، وأخذ عن الشمني التفسير وعلوم الحديث والفقه والأصول والعربية والمعاني والبيان والمنطق وغيرها، قال السخاوي: وصف بالفاضل العديم النظر، والمماثل صفوة الأذكياء، خلاصة الفضلاء، وسلالة الصلحاء الأتقياء، من مصنفاته: "الفتاوى"، و"حاشية على توضيح ابن هشام". ينظر: الغزي، الطبقات السنية، ج1، ص76. والسخاوي، الضوء اللامع، ج1، ص59. والعبدروس، عبد القادر بن عبد الله، النور السافر عن أخبار القرن العاشر، ج1، ص103. والعكري، شذرات الذهب، ج10، ص147.

(3) فقد طبع عدة مرات، الأولى: طبعة حصرية في طهران سنة 1273هـ والثانية في المطبعة البهية في القاهرة سنة 1304هـ و الثالثة: في مطبعة محمد مصطفى في القاهرة سنة 1305هـ. ينظر: ابن قاسم، عبد العزيز بن إبراهيم، الدليل إلى المتون العلمية، ج1، ص540.

(4) نسبه له البلوي، أحمد بن علي، ثبت أبي جعفر أحمد بن علي، تحقيق عبد الله العمراني، ج1، ص549، وحاجي خليفة، كشف الظنون، ج2، ص1936. والكتاني، محمد بن أبي الفيض، الرسالة المستطرفة، تحقيق محمد المنتصر بن محمد الزمزمي، ج1، ص217.

(5) نسبه له الظاهري، المنهل الصافي، ج2، ص104. والسخاوي، الضوء اللامع، ج2، ص175.

الفصل الثاني

التعريف بالكتابين

المبحث الأول

كتاب المتن

عنوان الكتاب "النقاية":

اشتهر بـ"النقاية" و"مختصر الوقاية" و"النقاية مختصر الوقاية".

فأطلق عليه "النقاية مختصر الوقاية" عبد الله الظَّافُ الظُّنون⁽¹⁾، وسركيس في "معجم المطبوعات"⁽²⁾، الباباني في "هدية العارفين"⁽³⁾.

وأطلق عليه "مختصر الوقاية" صدر الشريعة فهو نسبه لنفسه في مقدِّمة كتابه⁽⁴⁾، وفي مواضع عديدة من "شرح الوقاية" باسم "المختصر".

واشتهر في كتب الحنفية بـ"النقاية" كما سمَّاه بذلك شراحه، واللكنوي⁽⁵⁾ وغيره، ونصَّ على ذلك أيضًا: سركيس في "معجم المطبوعات"⁽⁶⁾، وقاسم في "الدليل إلى المتن"⁽⁷⁾.

سبب تأليف كتاب "النقاية":

اختصر صدر الشريعة "الوقاية" في "النقاية" لمن لا ترتقي نفوسهم لحفظ "الوقاية"، فقد بيَّن ذلك في مقدمته حيث قال: "ألف جدِّي برهان الشريعة لأجل حفظي كتاب "وقاية الرواية في مسائل الهداية"، وهو كتاب لم يكتحل عين الزمان بثانيه في وجازة ألفاظه مع ضبط معانيه، ثمَّ إنِّي لما وجدتُ قصور همم بعض المحصِّلين عن حفظ "الوقاية"، اتخذتُ منه هذا "المختصر" مشتملاً على ما لا بدَّ منه لطالب العلم عن حفظها، فكلُّ من أحبَّ استحضار مسائل "الهداية" فعليه حفظ "الوقاية"، ومن أعجله الوقت فليصرف إلى حفظ هذا "المختصر" عنان العناية، إنَّه ولي الهداية"⁽⁸⁾.

(1) ينظر: حاجي خليفة، كشف الظنون، ج2، ص1972.

(2) ينظر: سركيس، يوسف بن إيلان بن موسى، معجم المطبوعات العربية، ج2، ص1200.

(3) ينظر: الباباني، هدية العارفين، ج1، ص650.

(4) ينظر: النقاية، ج1، ص2.

(5) ينظر: اللكنوي، مقدمة السعاية، ج1، ص2.

(6) ينظر: سركيس، معجم المطبوعات، ج2، ص1199.

(7) ينظر: قاسم، عبد العزيز بن إبراهيم، الدليل إلى المتن، ج1، ص370.

(8) ينظر: النقاية، ج1، ص2.

صحة نسبة "النقاية" لمؤلفها:

أما نسبة كتاب "النقاية" إلى مؤلفه صدر الشريعة الأصغر عبيد الله بن مسعود فلا خلاف فيه؛ لأن مؤلفها نسبها لنفسه في مقدمة الكتاب⁽¹⁾، ولأن كل الشراح وأصحاب التراجم نسبوه له، ومنهم:

- اللكنوي في "مقدمة السعاية"⁽²⁾.
- الزركلي في "الأعلام"⁽³⁾.
- حاجي خليفة في "كشف الظنون"⁽⁴⁾.
- سركيس في "معجم المطبوعات"⁽⁵⁾.
- الباباني في "هدية العارفين"⁽⁶⁾.
- سركيس في "معجم المطبوعات"⁽⁷⁾.

مكانة "النقاية":

إن كتاب "النقاية" نال منزلة رفيعة؛ لأنه مختصر من "الوقاية" الذي هو من المتون المعتمدة في المذهب. والمراد بالمتون المعتمدة في المذهب الحنفي: "البداية"، و"مختصر القدوري"، و"مختار الفتاوى"، و"الوقاية"، و"النقاية"، و"كنز الدقائق"، و"ملتقى الأبحر". ولكن قال اللكنوي⁽⁸⁾: "وقد كثر اعتماد المتأخرين على الكتب الأربعة وسَمَّوها المتون الأربعة: "المختار"، و"الكنز"، و"الوقاية"، و"مجمع البحرين"، ومنهم من يعتمد على الثلاثة: "الوقاية"، و"الكنز"، و"مختصر القدوري". وعلى الرغم من عدم اعتبار المتأخرين كتاب "النقاية" من المتون المعتمدة في المذهب، إلا أننا نجد اهتماماً كبيراً من قبل العلماء في قراءتها وتدريسها وحفظها⁽⁹⁾، ولا أدل على ذلك من كلام شراحها فيها، وإليك بعض النصوص التي توضّح مكانتها:

-
- (1) ينظر: النقاية، ج1، ص2.
 - (2) ينظر: اللكنوي، مقدمة السعاية، ج1، ص2.
 - (3) ينظر: الزركلي، خير الدين بن محمد، الأعلام، ط15، 2002م، دار العلم للملايين، ج4، ص198.
 - (4) ينظر: حاجي خليفة، كشف الظنون، ج2، ص1972.
 - (5) ينظر: سركيس، معجم المطبوعات، ج2، ص1200.
 - (6) ينظر: الباباني، هدية العارفين، ج1، ص650.
 - (7) ينظر: سركيس، معجم المطبوعات، ج2، ص1199.
 - (8) ينظر: اللكنوي، الفوائد البهية، ج1، ص106.
 - (9) ينظر: حاجي خليفة، كشف الظنون، ج2، ص2020. وسركيس، معجم المطبوعات، ج2، ص1199.

قال اللكنوي وحاجي خليفة: "وقد أجاد وبالع في إيجازها"⁽¹⁾.

ولعل عدم ذكر العلماء لها من ضمن المتون التي اعتمد عليها المتأخرون رغم أنهم اعتمدوا عليها في الواقع وشروحا واعتنوا بها كأصلها "الوقاية" هو استغناؤهم بذكر "الوقاية" عنها، وبالتالي لم يرو حاجة لذكر "النقاية"؛ لأنها جزء منها، فاكثفوا بذكر الكل عن ذكر الجزء، والله أعلم⁽²⁾.

شرح "النقاية":

وقد اهتم بكتاب "النقاية" العلماء الحنفية اهتماماً عظيماً، وتناوله الكثير منهم بالشروح عليه، وهذه العناية إن دلت على شيء، فعلى المكانة الرفيعة لكتاب "النقاية" الذي اشتهر شهرة واسعة بين الحنفية. ومن الشروح التي كتبت عليها ما ذكره حاجي خليفة⁽³⁾:

• "كمال الدراية في شرح النقاية" لتقي الدين أبو العباس أحمد بن محمد الشمني،

(ت872هـ)⁽⁴⁾.

• شرح الشيخ زين الدين أبي محمد عبد الرحمن بن أبي بكر، المعروف بابن العيني

الحنفي⁽⁵⁾ وهو مطبوع.

• شرح محمود بن إلياس الرومي وهو ما زال مخطوطاً⁽⁶⁾.

• "فتح باب العناية لشرح كتاب النقاية"، لنور الدين علي بن سلطان محمد القاري الهروي

وهو مطبوع⁽⁷⁾.

(1) ينظر: حاجي خليفة، كشف الظنون، ج2، ص1972.

(2) ينظر: اللكنوي، مقدمة السعاية، ج1، ص4.

(3) ينظر: حاجي خليفة، كشف الظنون، ج2، ص1972.

(4) سبق ترجمته .

(5) قال السخاوي: فقد نال رئاسة ووجاهة حتى مات، من مؤلفاته: «شرح الألفية»، و«تفسير اللغة التركية»، و«شرح المنار»، (ت893هـ). ينظر: السخاوي، الضوء اللامع، ج4، ص71. والباباني، هدية العارفين، ج1، ص533.

(6) مركز الملك فيصل، خزانة التراث- فهرس مخطوطات، ج73، ص974.

(7) قال الزركلي: من صدور العلم في عصره، من مؤلفاته: «الأصول المهمة في حصول الممتعة»، و«الأدب في رجب المرجب»، و«مرقاة المفاتيح لمشكاة المصابيح»، (ت114هـ). ينظر: الزركلي، الأعلام، ج5، ص12. وكحالة، معجم المؤلفين، ج7، ص100. والباباني، هدية العارفين، ج1، ص751.

المبحث الثاني

كتاب الشرح

المطلب الأول

عنوان الكتاب وسبب تأليفه وأهميته

أولاً: عنوان الكتاب، وسبب تأليفه:

عنوان الكتاب هو: "كمال الدّراية في شرح النّقاية"، كما نصّ على ذلك: عبد الله الظّاهري في "المنهل الصافي"⁽¹⁾، والزركلي في "الأعلام"⁽²⁾، وكحالة في "معجم المؤلفين"⁽³⁾، وحاجي خليفة في "كشف الظنون"⁽⁴⁾، والباباني في "هدية العارفين"⁽⁵⁾، إلا أنّه في الكتب الحنفية يطلق عليه الشّمّي ويراد به "كمال الدّراية في شرح النّقاية"⁽⁶⁾.

أمّا سبب تأليف هذا الكتاب: فقد بيّنه تقيّ الدّين الشّمّي في مقدمته حيث قال: "فقد سألتني بعض الإخوان، ومن هو منّي بمنزلة العين من الإنسان، أن أشرح "مختصر الوقاية" المعروف بـ"النّقاية" للشيخ الإمام قدوة الأنام، أفضل المتأخّرين، صدر الشريعة والدّين، عبيد الله بن مسعود بن تاج الشريعة طيّب الله تعالى ثراه، وجعل الجنة مثواه، فاعتذرت فلم يقبل الاعتذار، وألحّ في الطلب، ولزم الإصرار، فاقترحت في مطلوبه وتحقيق مرغوبه، طالباً من الله تعالى العصمة من الزّلل، والصيانة في القول والعمل"⁽⁷⁾.

أمّا نسبة كتاب كمال الدراية إلى مؤلفه أحمد بن محمّد بن محمد بن حسن بن علي الشّمّي، فهي مقطوع بها؛ لأنّ أصحاب كتب التراجم التي بحثت فيها أجمعت كلّها على نسبة هذا الكتاب إلى مؤلفه، ومنهم:

● عبد الله الظّاهري في "المنهل الصافي"⁽⁸⁾.

(1) ينظر: الظاهري، المنهل الصافي، ج2، ص104.

(2) ينظر: الزركلي، الأعلام، ج1، ص230.

(3) ينظر: كحالة، معجم المؤلفين، ج2، ص149.

(4) ينظر: حاجي خليفة، كشف الظنون، ج2، ص1972.

(5) ينظر: الباباني، هدية العارفين، ج1، ص133.

(6) ينظر: شيخ زاده، عبد الرحمن بن محمد بن سليمان، مجمع الأنهر ج1، ص50. وغيره.

(7) ينظر: حاجي خليفة، كشف الظنون، ج2، ص230.

(8) ينظر: الظاهري، المنهل الصافي، ج2، ص104.

• الزركلي في «الأعلام»⁽¹⁾.

• كحالة في «معجم المؤلفين»⁽²⁾.

• حاجي خليفة في «كشف الظنون»⁽³⁾.

• الباباني في «هدية العارفين»⁽⁴⁾.

يشمل هذا كتاب الطهارة، والصلاة، والزكاة، والصيام، والحج، والنكاح، والطلاق، والعتاق، والمكاتب، والإيمان، والبيع، والشفعة، والقسمة، والهبة، والإجارة، والعارية، والوديعة، والغصب، والرهن، والكفالة، والحوالة، والشركة، والمضاربة، والمزارعة، والمساقاة، وإحياء الموات، والوقف، والأشربة، والذبائح، والأضحية، والصيد، واللقيط، واللقطة والآبق، والمفقود، والقضاء، والشهادة، والإقرار، والدعوى، والصّح، والحدود، والسّرقة، والجهاد، والجنايات، والديّات، والإكراه، والحجر، والوصايا، والخنثى.

وقد رتبّه على كتب وفصول وأبواب.

ثانياً: أهميّة الكتاب

لو لم يكن لتقيّ الدين الشّمنيّ سوى كتاب «كمال الدّراية في شرح النّقاية» لكان خير دليل على أنّه رحمه الله أحد الأعلام البارزين في الفقه، وإمام الأئمة في توضيح الأحكام الفقهية بأدلتها الثّقليّة والعقليّة، وتوضيح المسائل الخلافية بين الفقهاء موضحاً في ذلك أدلّتهم.

فأهميّة كتاب «كمال الدّراية في شرح النّقاية» تنبع من أهميّة المتن الذي كتب عليه، الذي يعد أحد المتون المعتمدة عند الحنفية.

وقد نال كتاب «كمال الدّراية في شرح النّقاية» منزلة رفيعة تدلّ عليها الكتب التي نقلت عنه، فقد نقل عنه «حاشية الشّليبي على التّبيين» إحدى عشرة مرّة، و«حاشية الشّرنبلالي على الدّرر» ثمانية مرّات، و«البحر الرّائق» ستة وعشرين مرّة، و«مجمع الأنهر» ستة وخمسين مرّة، و«حاشية الطّحطاوي» عشرة مرّات، و«الدّر المختار مع حاشيته» ثلاثة وثمانين مرّة، و«فتح باب العناية» سبعة مرّات، وغيرها.

وهذا يدلّ على عظم هذا الكتاب ومكانته، ولا عجب في ذلك؛ لأنّ مؤلفه تقيّ الدين الشّمنيّ يعد من كبار العلماء في عصره، ولذا نجد كثيراً من علماء الحنفية سعوا إلى النّقل من كتابه واعتمادهم عليه.

(1) ينظر: الزركلي، خير الدين بن محمد، الأعلام، ج1، ص230.

(2) ينظر: كحالة، معجم المؤلفين، ج2، ص149.

(3) ينظر: حاجي خليفة، كشف الظنون، ج2، ص1972.

(4) ينظر: الباباني، هدية العارفين، ج1، ص132.

المطلب الثاني

المنهج المتبع في كتاب «كمال الدراية»

بناء على نظرة عامة على كتاب «كمال الدراية» يتضح لنا منهج كمال الدين الشمني، وإن كان من الصعب على طالب علم في أولى خطواته أن يحدّد مآخذ على إمام كبير مثل الإمام تقي الدين الشّمني رحمه الله، وعمل عظيم ككتاب: «كمال الدّراية في شرح التّقاية».

ولكنني أقول: لقد اختصّ الله تعالى بالكمال، واستأثر به وحده دون أحد من خلقه، فمهما بلغ الإنسان من علم ومهما حاول ضبط عمله وإتقانه فإنّ الكمال لله وحده.

ويمكن بيان منهجه في النقاط الآتية - مع التأكيد على أنها لا تحط من قيمة الكتاب مطلقاً، ولا تقدح في مكانة صاحبه؛ لأنّ مثل هذا لا يكاد يخلو منه أو من بعضه كتاب :-

- قسّم الكتاب على كتب، وفصول، وأبواب.
- وضع معاني المفردات الغريبة أو الغامضة، وقد ينص على كتب اللّغة التي استقى منها هذه المعاني، وأحياناً لا ينصّ عليه.
- ذكر أقوال الفقهاء من المذهب الحنفي على وجه الخصوص، والخلاف الذي بينهم، وأورد بعض الاعتراضات، وأجاب عنها.
- عرض المسألة وأتى برأي المخالف ودليله، ثمّ عرض دليل الحنفية في المسألة، وناقش أدلة الآخرين في أغلب الأحيان.
- اعتمد في نقل مسائل المذهب الحنفي على مجموعة كبيرة من كتب المذهب الحنفي مما يدل على سعة إطلاعه في المذهب الحنفي.
- نقل من الكتب التي ذكرها بحرفها في الأغلب، وأحياناً بتصرّف يسير و بأسلوب أفضل، ما عدا كتاب «المحيط» فإنّه ينقل عنه بالمعنى، أو بتصرّف كثير أو قليل.
- استدل بالآيات وأكثر من الاستدلال بالأحاديث.

المطلب الثالث

المصادر التي ذكرها الشّارح في كتاب كمال الدراية

المصادر التي استقى منها الشّارح كثيرة جدًا، أحيانًا يذكر اسم الكتاب مع مؤلفيها، وفي الغالب يأتي بذكر الكتاب فقط.

- «التحفة» لمحمد بن أحمد السمرقني، وهو مطبوع في دار الكتب العلمية، بيروت.
- «الخزانة» لأبي الليث السمرقندي، وهو مازال مخطوطا.
- «الذخيرة البرهانية» لابن مازة البخاري، وهو مازال مخطوطا، موجود في مكتبة الجامعة الأردنية.
- «الصاح» لإسماعيل بن حماد الجوهري، وهو مطبوع في دار العلم للملايين، بيروت.
- «الفوائد الظهيرية» لمحمد بن أحمد بن عمر المحتسب البخاري، وهو مازال مخطوطا.
- «المبسوط» لمحمد بن أحمد السرخسي، وهو مطبوع في دار المعرفة للنشر.
- «المستدرک» لمحمد بن عبد الله، المعروف بالحاكم، وهو مطبوع في دار الكتب العلمية.
- «المحيط البرهاني» لابن مازة البخاري وهو مطبوع في دار الكتب العلمية، بيروت.
- «المعرفة» لأحمد بن الحسين البیهقي، وهو مطبوع في دارالوفاء، القاهرة.
- «المغرب» لناصر بن عبد السيد أبي المكارم المطرزي، وهو مطبوع.
- «الموطأ» للإمام مالك رحمه الله الأصبحي، وهو مطبوع في مؤسسة زايد بن سلطان، الإمارات.
- «الهداية» لعلي بن أبي بكر المرغناني، وهو مطبوع في دار إحياء التراث، بيروت.
- «شرح الوقاية» لعبيد الله بن مسعود البخاري، وهو مطبوع.
- «صحيح ابن حبان» لمحمد بن حبان التميمي، وهو مطبوع في مؤسسة رسالة، بيروت.
- «غريب الحديث» لقاسم بن ثابت السرقسطي، وهو مطبوع.
- «المصنف» لعبد الرزاق الصنعاني، وهو مطبوع في المكتب الإسلامي، بيروت.

الفصل الثالث

مخطوطات «كمال الدراية في شرح النقاية»

المبحث الأول

نسخ مخطوطات كمال الدراية

إنَّ من مميّزات الكتاب انتشار نسخ خطية متعدّدة له في خزائن العالم، وهذا من مظاهر أهميّة الكتاب، إذ يدلّ انتشار الكتاب على تداوله بأيدي الطلّبة والعلماء، وهذا دلالة مباشرة على مكانته ومنزلته العالية. وسأذكر نسخ الكتاب التي اطلعت على أماكن وجودها في بعض فهرس خزائن المخطوطات:

1- (نسخة كُتبت سنة 888هـ-1483م).

...خزانة أبو اليسر عابدين- دمشق [41]

...م. م. خ. 5 / 2: 214 (1959م).

2 - (الجزء الأول، كتبه محمد [الكناني] في مكة سنة 898هـ-1492م

...جامع الزيتونة/ تونس [477/2319]- (217و)

...برنامج المكتبة الصادقية 4 / 214.

3 - (نسخة كُتبت في القرن 9هـ- 15م

...جامعة ليدن- هولندا [221]- (Or. 2960و)

...قائمة المخطوطات العربية (فورهوف) 52.

4 - (نسخة كُتبت سنة 905هـ- 1499م

...ولي الدين جار الله/ إستانبول [720]

...ف. م. ولي الدين جار الله 44.

5 - (الجزء الأول، كُتب سنة 913هـ-1507م

...رستم باشا/ إستانبول [130]

...ف. م. رستم باشا 42.

6 - (الجزء الثاني، كُتب سنة 918هـ-1512م

...رستم باشا/ إستانبول [131]

- ...ف. م. رستم باشا 42.
- 7 - (الجزء الثاني، كُتب سنة 943هـ- 1536م
...الأزهرية- القاهرة [2942] بخيت 44287]- (283و)
...ف. الكتب الموجودة بالمكتبة الأزهرية 245 / 2.
- 8 - (نسخة كتبها شمس الدين [التلواني] سنة 960هـ- 1553م
...رضا/ رامبور [(2313) 4585 (366 M)]- (و)
...ف. م. ع. رضا برامبور 174 / 3.
- 9 - (نسخة كُتبت سنة 962هـ/ 1554م
...جامع الزيتونة/ تونس [481/2323]- (246و)
...برنامج المكتبة الصادقية 215 / 4.
- 10- (نسخة كتبها إبراهيم بن ذو النون بن محمود [النسفي] سنة 973هـ-1565م
...المتحف العراقي (رشيد الكيلاني)/ بغداد [398]- (966ص)
...-المورد 205 : 2 / 5 (1976م).
- 11- (الجزء الأول، كتبه حيدر بن عبد الله [الصفدي] سنة 981هـ-1573م
...جامعة القاهرة [20993]- (321و)
...ف. بطاقات جامعة القاهرة 35 / 2.
- 12- (نسخة كُتبت سنة 986هـ-1578م
...ولي الدين جار الله/ إستانبول [759]
...ف. م. ولي الدين جار الله 46.
- 13- (الجزء الأول، كتبه علي [الطوخي] سنة 987هـ-1579م
...دار الكتب/ القاهرة [22601ب]- (208و)
...ف. م. دار الكتب (ف. سيد) 86 / 2.
- 14- (نسخة كُتبت سنة 989هـ-1581م
...كوبريلي/ إستانبول [613]- (433و)
...ف. م. كوبريلي 298 / 1.
- 15- (نسخة كُتبت في القرن 10هـ/ 16م
...الظاهرية/ دمشق [2564(فقه حنفي 119)]- (318و)

- ...ف. م. الظاهرية (الفقه الحنفي-2) 119.
- 16- (نسخة كُتبت في القرن 10هـ/ 16م تقديرًا
...متحف طوبقبوسراي/ إستانبول [503(3735) - (A. 949 و)
...ف. م. ع. طوبقبوسراي 2/ 470.
- 17- (المجلد الأول، كتبه زين الدين بن أحمد [الشقيفي] سنة 1040هـ-1630م
...الأوقاف/ حلب [665(364)
...ف. م. أوقاف حلب 131.
- 18- (نسخة كُتبت سنة 1041هـ-1631م
...متحف طوبقبوسراي/ إستانبول [207(3736) - (E. H. 742 و)
...ف. م. ع. طوبقبوسراي 2/ 471.
- 19- (نسخة كتبها محمد بن محمد [الأريحاوي] سنة 1059هـ-1649م
...الدولة والبلاط/ ميونخ [282]- (422 و)
...ف. م. ع. الدولة والبلاط الملكي 1/ 2/ 93.
- 20- (المجلد الثاني، كُتب سنة 1083هـ-1672م
...دار التربية الإسلامية/ بغداد [34]- (290 و)
...المورد 6/ 1: 243 (1977م).
- 21- (الجزء الثاني، كتبه أحمد [ابن آدم] سنة 1087هـ-1676م
...جامع الزيتونة/ تونس [480/2322]- (277 و)
...برنامج المكتبة الصادقية 4/ 215.
- 22- (نسخة كتبها سعد الدين [السمرقندي] سنة 1097هـ-1685م
...دار العلوم/ ديوبند [293/57]- (512 و)
...ف. م. دار العلوم 185.
- 23- (نسخة كُتبت في القرن 11هـ-17م
...خدابخش/ بانكيبور [1667]- (439 و)
...ف. م. ع. الشرقية العامة 19/ 1/ 154.
- 24- (نسخة كُتبت في قازان سنة 1119هـ-1707م
...معهد الاستشراق/ بطرسبورغ [200] - (D 675 و)

- ...ف. م. ع. معهد الاستشراق 1/ 199.
- 25- (نسخة كتبها [محمد أمين] وابنه [عبد الوهاب] سنة 1216هـ-1801م
...متحف كابول/ كابول [68]- (243و)
...مخطوطات أفغانستان 82.
- 26- (مجلدان، كتبهما محمد بن علي بن أحمد [الحلبي]، وأحمد بن محمد [الحنفي] سنة 1330هـ-
1911م، وبآخره قراءة
...الأزهرية/ القاهرة [1047(27)]- (226، 452و)
...ف. الكتب الموجودة بالمكتبة الأزهرية 2/ 245.
27- (الأحمدية/ تونس [2358]
...دفتر الخزانة الأحمدية بجامع الزيتونة 75.
28- (الجزء الأول)
...الأحمدية/ تونس [2359]
...دفتر الخزانة الأحمدية بجامع الزيتونة 76.
29- (الجزء الثاني)
...الأحمدية/ تونس [2360]
...دفتر الخزانة الأحمدية بجامع الزيتونة 76.
30- (النصف الثاني)
...الأحمدية/ تونس [2361]
...دفتر الخزانة الأحمدية بجامع الزيتونة 76.
31- (نسخة كتبها أحمد [ابن زكريا]
...الأزهرية/ القاهرة [2941] بخيت 44286- (576و)
...ف. الكتب الموجودة بالمكتبة الأزهرية 2/ 245.
32- (أسعد أفندي/ إستانبول [784]
...ف. م. أسعد أفندي 48.
33- (الأوقاف/ حلب [666(364)]
...ف. م. أوقاف حلب 131.
34- (الأوقاف العامة/ بغداد [10603]- (285و)

- ...ف. م. ع. الأوقاف العامة 1 / 470.
- 35- (بشير آغا (أيوب) / إستانبول [139]
- ...ف. م. بشير آغا 10.
- 36- (الجزء الثاني)
- ...بشير آغا (أيوب) / إستانبول [146]
- ...ف. م. بشير آغا 11.
- 37- (الجزء الثاني).
- ...بشير آغا (أيوب) / إستانبول [147]
- ...ف. م. بشير آغا 11.
- 38- (الجزء السادس)
- ...بشير آغا (أيوب) / إستانبول [148]
- ...ف. م. بشير آغا 11.
- 39- (البلدية / الإسكندرية [1192ب]
- ...ف. البلدية (فقه حنفي) 28.
- 40- (الجزء الأول)
- ...تكلي أوغلو / أنتاليا [175 07] - [330 Tekeli و]
- ...ف. ج. م. تركيا 165 / 4 / 07.
- 41- (الجزء الثاني)
- ...تكلي أوغلو / أنتاليا [186 07] - [330 Tekeli و]
- ...ف. ج. م. تركيا 165 / 4 / 07.
- 42- (الجزء الثاني)
- ...جامع الزيتونة / تونس [478/2320] - (246 و)
- ...برنامج المكتبة الصادقية 4 / 214.
- 43- (الجزء الأول)
- ...جامع الزيتونة / تونس [479/2321] - (226 و)
- ...برنامج المكتبة الصادقية 4 / 215.
- 44- (الجامعة الإمبراطورية / قازان [257] - [21982 LVI, 237 و])

...قائمة حصرية بالمخطوطات العربية في الجامعة الإمبراطورية 86.

45- (جامعة البنجاب / لاهور [Ard II 100/1898] [No. 303] - (و1- 395)

...قائمة المخطوطات بمكتبة جامعة البنجاب 124.

46- (الجزء الأول)

...جامعة القاهرة [17366] - (و732)

...ف. بطاقات جامعة القاهرة 2 / 35.

47- (الحميدية / إستانبول [481]

...ف. م. الحميدية ولالا إسماعيل 25.

48- (المجلد الأول)

...دار التربية الإسلامية / بغداد [33] - (و263)

...المورد 1/6: 243 (1977م).

49- (دار العلوم / ديوبند [292/56] - (و454)

...ف. م. ع. دار العلوم 185.

50- (دار العلوم / ديوبند [297/61] - (و552)

...ف. م. ع. دار العلوم 187.

51- (مجلدان)

...دار الكتب / القاهرة [401]

...ف. دار الكتب 1 / 458.

52- (دار الكتب / القاهرة [402]

...ف. دار الكتب 1 / 458.

53- (الجزء الثاني)

...دار الكتب / القاهرة [403]

...ف. دار الكتب 1 / 458.

54- (مجلدان)

...دار الكتب / القاهرة [1292]

...ف. دار الكتب 1 / 458.

55- (الدولة (هاوبت) / برلين [167] - (و496ص)

...م. ع. في مجموعة هاوبت 18.

56- (سليم آغا / إستانبول [351] - (752ص)

...ف. م. سليم آغا 32

57- (السليمانية / إستانبول [514]

...ف. م. السليمانية 37.

58- (السليمانية / إستانبول [198]

...ف. م. السليمانية 14.

59- (فاتح / إستانبول [1835] - (566و)

...ف. م. فاتح 106.

60- (فاتح / إستانبول [2334] - (397و)

...ف. م. فاتح 134.

61- (كوبريلي زاده (محمد باشا) / إستانبول [613]

...ف. م. كوبريلي زاده 38.

62- (لا له لي / إستانبول [1056]

...ف. م. لا له لي 77.

63- (لا له لي / إستانبول [1057]

...ف. م. لا له لي 77.

64- (لا له لي / إستانبول [1058]

...ف. م. لا له لي 77.

65- (مدرسة يكي / إستانبول [110]

...ف. مكتبات أسعد أفندي 24.

66- (مدرسة يكي / إستانبول [111]

...ف. مكتبات أسعد أفندي 25.

67- (مراد مُلا / إستانبول [924]

...ف. م. داماد زاده (مراد مُلا) 76.

68- (مراد مُلا / إستانبول [925]

...ف. م. داماد زاده (مراد مُلا) 76

69- (معهد الأبحاث العربية والفارسية/ تونك- الهند [675(886) - [T 754] و)

...ف. م. ع. معهد الأبحاث 2 / 192.

70- (نور عثمانية/ إستانبول [1660]

...ف. م. نور عثمانية 94.

71- (ولي الدين/ إستانبول [1263] - [740] و)

...ف. م. ولي الدين 70.

72- (ولي الدين/ إستانبول [1264] - [290] و)

...ف. م. ولي الدين 70.

73- (يكي جامع/ إستانبول [483]

...ف. م. يكي جامع 25⁽¹⁾.

المبحث الثاني

وصف النسخ المعتمدة في تحقيق كتاب «كمال الدّراية»

النسخة الأولى: من مكتبة الأزهر الشريف، تحت رقم (341131)، ورمزت لها «أ» وتتصف هذه النسخة بما يأتي:

- وضوح الخط.
- عدد لوحاتها 579 لوحة من الحجم المتوسط.
- كتاب العتاق والمكاتب والأيمان يقع بين اللوحة 266-299
- عدد الأسطر في كل صفحة (25) سطرًا تزيد سطرًا أو أكثر أو تنقص.
- عدد الكلمات في السطر (8-10) تقريباً.
- لون اللوحات يميل إلى اللون الأحمر مما يدل على قدمها.
- المتن مكتوب بالأحمر.

(1) الفهرس الشامل للتراث العربي الإسلامي، الفقه وأصوله، المجمع الملكي لبحوث الحضارة الإسلامية مؤسسة آل البيت، ط1، 1420هـ-1999م، عمان، ج7، ص470.

• كتب في أول لوحة من المخطوط: بعد البسملة أحمد الله على الهداية والدراية، وأسأله الوقاية من البداية إلى النهاية وأصلي على المنقذ من الجهالة والغواية. . . وبعد فقد سأني بعض الإخوان ومن هو مني. . .

كتب في آخر لوحة: . . لأن القليل منه لا يمكن التحرز عنه فسقط اعتباره دفعًا للحرص والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب وإليه المرجع والمآب.

النسخة الثانية: من مكتبة الأوقاف بغداد، ورمزت لها «م»، وتتصف هذه النسخة بما يأتي:

- الخط واضح ومقروء.
- عدد لوحاتها 735 لوحة من الحجم المتوسط.
- كتاب العتاق والمكاتب والأيمان يقع بين اللوحة 119-138
- عدد الأسطر في كل صفحة (29) سطرًا.
- عدد الكلمات في السطر (10-12) تقريبًا.
- لون اللوحات يميل إلى اللون الأبيض.
- كتب في أول لوحة: بعد البسملة أحمد الله على الهداية والدراية، وأسأله الوقاية من البداية إلى النهاية وأصلي على المنقذ من الجهالة والغواية... وبعد فقد سأني بعض الإخوان ومن هو مني. . .
- كتب في آخر لوحة: . . لأن القليل منه لا يمكن التحرز عنه فسقط اعتباره دفعًا للحرص والله اعلم بالصواب.

النسخة الثالثة: من مكتبة تكلي أوغلو، أنتاليا، تحت رقم (18607)، ورمزت لها «د»، وتتصف هذه النسخة بما يأتي:

- وضوح الخط.
- عدد لوحاتها 326 لوحة.
- كتاب العتاق و المكاتب والأيمان يقع بين اللوحة 153-175.
- عدد الأسطر في كل صفحة (33) سطرًا.
- عدد الكلمات في السطر (11-14) تقريبًا.

- لون اللوحات يميل إلى اللون الأحمر.
- المتن مكتوب بالأحمر.
- كتب في أول لوحة: بعد البسملة رب يسر بالخير وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم الحمد لله على الهداية والدراية، وأسأله الوقاية من البداية إلى النهاية وأصلي على المنقذ من الجهالة والغواية... وبعد فقد سألني بعض الإخوان ومن هو مني. . .
- النسخة الرابعة: من مكتبة سليم آغا، إستانبول، تحت رقم (351)، ورمزت لها «ص»، وتتصف هذه النسخة بما يأتي:

- وضوح الخط.
- عدد لوحاتها 752 لوحة من الحجم المتوسط.
- كتاب العتاق والمكاتب والأيمان يقع بين اللوحة 153 - 174.
- عدد الأسطر في كل صفحة (31) سطرًا.
- عدد الكلمات في السطر (12-14) تقريبًا.
- لون اللوحات يميل إلى اللون الأبيض.
- المتن مكتوب بالأحمر.
- كتب في أول لوحة: بعد البسملة احمد الله على الهداية والدراية، وأسأله الوقاية من البداية إلى النهاية وأصلي على المنقذ من الجهالة. . . . وبعد فقد سألني بعض الإخوان ومن هو مني.
- النسخة الخامسة: من مكتبة الحميدية، إستانبول، تحت رقم (481)، ورمزت لها «ف»، وتتصف هذه النسخة بما يأتي:

- وضوح الخط.
- عدد لوحاتها 379 لوحة من الحجم المتوسط.
- كتاب العتاق والمكاتب والأيمان يقع بين اللوحة 147 - 170.
- عدد الأسطر في كل صفحة (36) سطرًا.
- عدد الكلمات في السطر (12-13) تقريبًا.

- لون اللوحات يميل إلى اللون الأبيض.
- المتن مكتوب بالأحمر.
- كتب في أول لوحة: بعد البسملة أحمد الله على الهداية والدراية، وأصلي على المنقذ من الجهالة. . . . وبعد فقد سألني بعض الإخوان ومن هو مني.
- النسخة السادسة: من مكتبة مراد ملاً، إستانبول، تحت رقم (925)، ورمزت لها بالرمز «س»، وتتصف هذه النسخة بما يأتي:

- الخط واضح ومقروء.
- عدد لوحاتها 813 لوحة.
- كتاب العتاق والمكاتب والأيمان يقع بين اللوحة 160-187.
- عدد الأسطر في كل صفحة (31) سطرًا.
- عدد الكلمات في السطر (11-13) تقريباً.
- لون اللوحات يميل إلى اللون الأحمر.
- المتن مكتوب بالأحمر.
- كتب في أول لوحة: بعد البسملة وصلى الله على سيدنا محمد وآله أحمد الله على الهداية والدراية، وأسأله الوقاية من البداية إلى النهاية وأصلي على المنقذ من الجهالة. . . . وبعد فقد سألني بعض الإخوان ومن هو مني. . .
- النسخة السابعة: من مكتبة نور عثمانية، إستانبول، تحت رقم (1660)، ورمزت لها «ج»، وتتصف هذه النسخة بما يأتي:

- الخط واضح ومقروء.
- عدد لوحاتها 571 لوحة.
- كتاب العتاق والمكاتب والأيمان يقع بين اللوحة 198-221.
- عدد الأسطر في كل صفحة (25) سطرًا سوى اللوحة الأولى التي بلغت (18) سطرًا.
- عدد الكلمات في السطر (10-12) تقريباً.

- لون اللوحات يميل إلى اللون الأحمر.
- المتن مكتوب بالأحمر.
- كتب في أول لوحة: بعد البسملة أحمد الله على الهداية والدراية، وأسأله الوقاية من البداية إلى النهاية وأصلي على المنقذ من الجهالة.... وبعد فقد سألني بعض الإخوان ومن هو مني. . .

المبحث الثالث

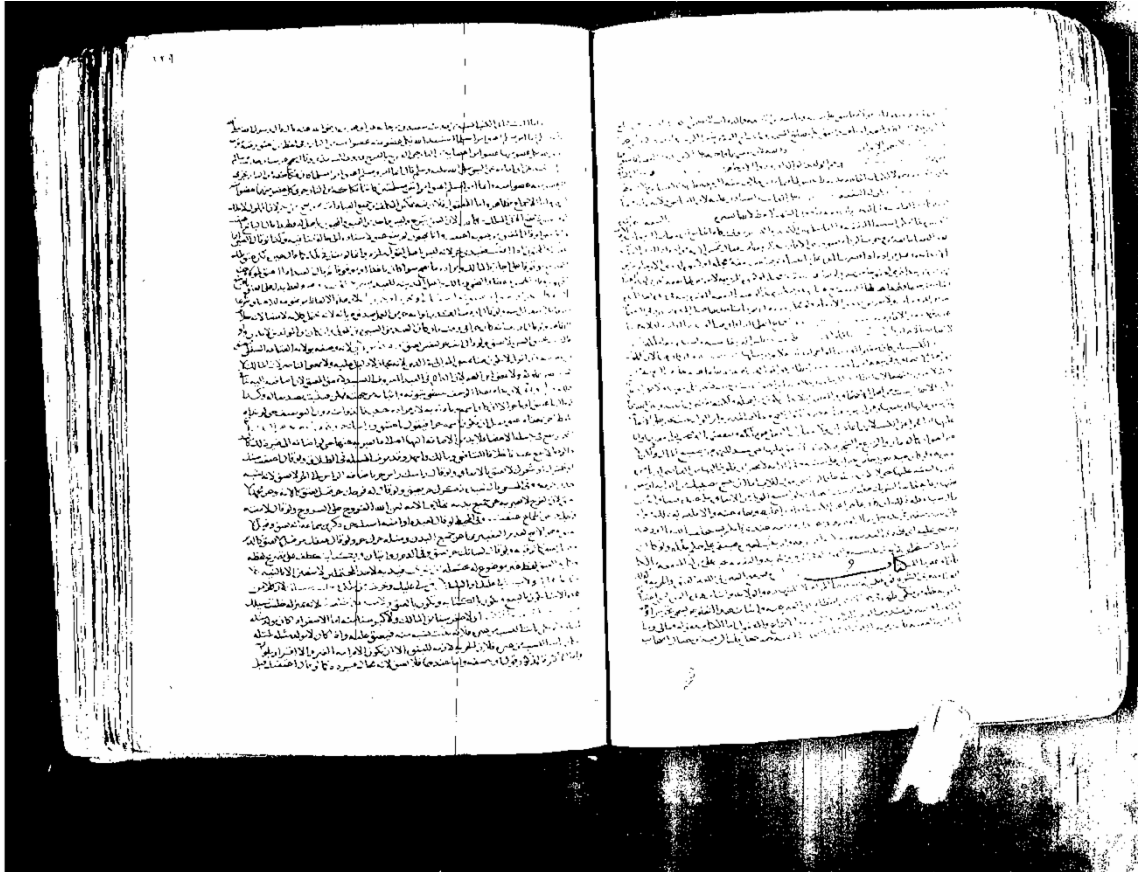
صور من مخطوطات «كمال الدرية»

اللوحه الأولى والأخيرة من النسخة «أ»



الشيخ أبو سارة محمد بن علي
على رجاؤه على الأمانة طاب

اللوحة الأولى والأخيرة من النسخة «م»



غدا

[illegible]

[illegible]

[illegible]

وهذا

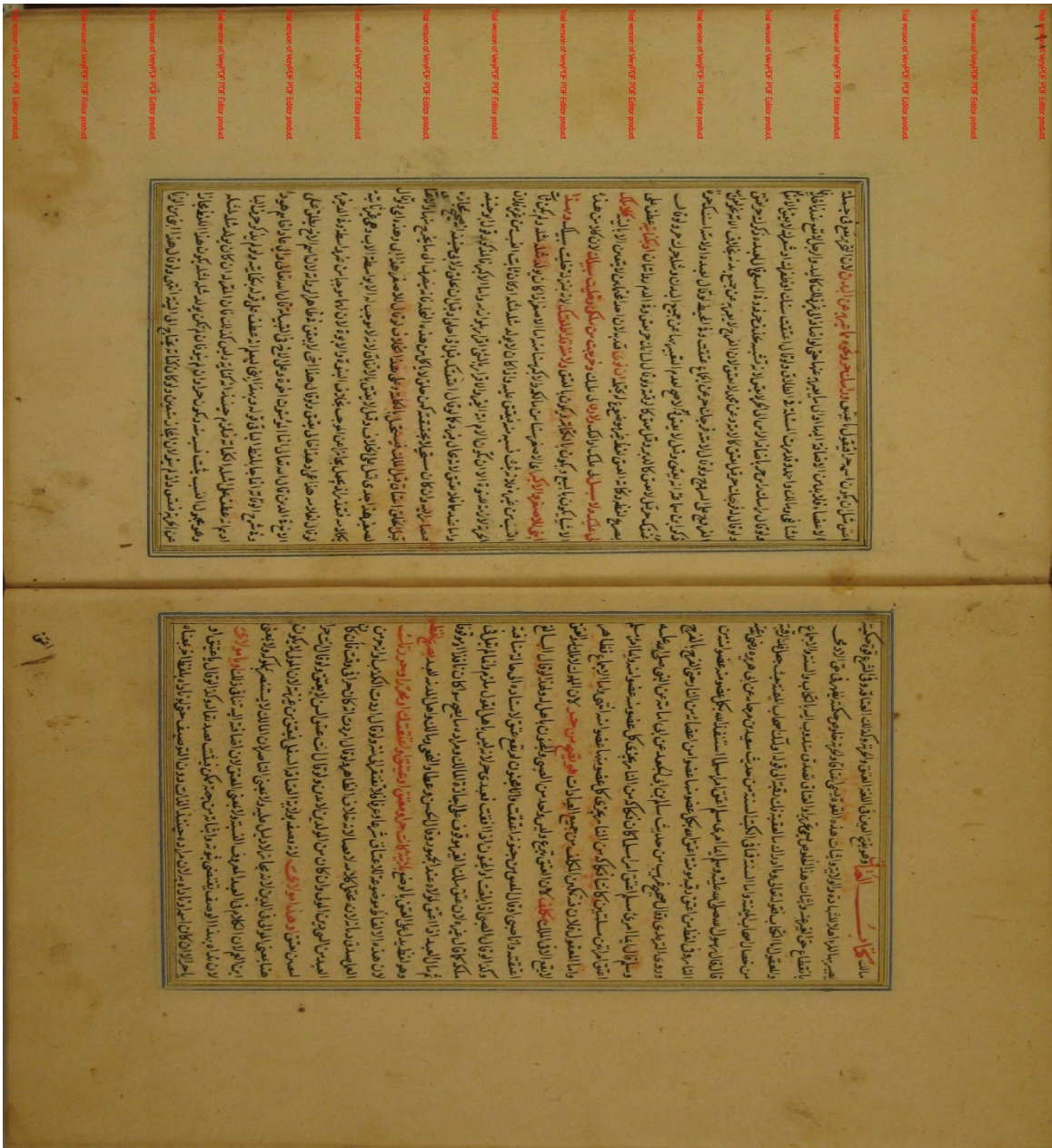
طالقان
مقدوره بنابرین عشق
الذی بهر قول و اندیشه و عمل علی بن ابی
و نادر بن محمد و کمال العریضه

[illegible]

صف
الحجاب

الْعُرْضُ

اللوحة الأولى والأخيرة من النسخة «ج»



مجدد من سحر القلوب

الفصل الخامس من سحر القلوب
 ان اللام لا يختصا من اولى وجهه الملك فان دخلت على الفصل اوجبت ملكه وذا ان يفسده
 باسمه يفسد ذلك الفصل **فان كنت في ان كنت الملك لولا ان باعها من الخاطب سوا الملك الخ** فان تميمت
 اوجبت ملكه فوادم وبصلا من دهر اللام على من غلبت في ذلك ادخل في البيع من غير وهو كل هذا لا يملك
 بالحق كالي وشرب وجره ضربا اولادهم **وخرلا** فان ذلك العن لاهم بالفضل **لكن في ان كنت في ان كنت**
باج في بلاد في ان كنت انك ضامان اكلها من بلا الرضا علم بر الا لان اللام دخلت على العن اوجبت ملكه
 ولما دخلت على الفصل الذي لا يقع من حرة اوجبت ايضا ملك العن لان هذا الفصل لما كان مما لا يملك بالحق
 وجب صرف اللام فيه الى ما يملك بالحق وهو العن في العن بالحق لان ضرب العن على الشبان والوكالات نقصار
 نظير العادة دون الاكل والشرب وذكرنا في ان ان العن ما لا يملك بالحق فتصرف العن في ان لا يملك بالحق
في كل من في ملكه اريد في العن على الملك في حرمه يعني ان من ثا لست لمرأة تزوجت على هذا اكلها
 لعلها تطلق المرأة وعن اى يوسف هذا الاطلاق لان كلامه خرج جوا لعلها يشتد به كلامه كان في تزوج غيرها ولا
 قصدا رضاءه ذلك بطلاق غيرها في نفسه به فان قيل ناز على الجواب فخرج كلامه عن ان يكون جوا لعلها ان هذه
 الزيادة لها فائدة وهي تعذيب قلبها وتسكين نفسها لانها يخرج هذا الكلام عن الجواب لانها تكون فائدة بذلك وفي جامع
 المصنف قوله في يوسف اجمعه على لانه ما تقدم من الخطاب بعصر كالحاد في الجواب وما كان في الكلام لعلها تزوجها
 ما رتبته وهي لا تملك في ذلك فكل في هذا وهذا الظاهر هو قوله الى ذلك انه يجوز ان اهل الجاهل بالجهل ولحيث ما كن
 قد اسكن هاهنا فيصلي به وذلك انه لا يدخل في الجواب كان بالزيادة مستد باوجان يكون فائدة بها عاش
 المرأة لما في الفسطح با حرمه تعزيت عليه في هذا الشرع **وهي تفرها دابة** لان في هذا الكلام
 لانها لا تفر في تخصيص العام وهو خلاف الظاهر وكونه لست ترمي ان تزوج فقال كل
 امرأة تزوجها في طاق دخلت على طبع حتى لو اباها لم تزوجها طلقه خلافا
 لابي يوسف رحمه الله والوجه ما ذكرناه الله والله تعالى اعلم
 بالاعتبار في هذا الكتاب ابي البسم اول هذه الآفة
 والله اعلم والله على كل شيء شهيد
 وصل على سيدنا محمد وآله
 وصحبه وسلم
 كثر

القسم الثاني قسم التحقيق

كتاب العتاق

(كتاب العتاق)

وهو بفتح العين في اللغة: العتقُ والحرية، وكذلك العتاقة⁽¹⁾. وفي الشرع: قوة حكمية يصير بها المرء أهلاً للشهادة والولاية، وإثبات هذه القوة يسمى إعتاقاً، والحرية خلوص حكمي يظهر في حقّ الآدمي بانقطاع حقّ الغير عنه، وإثبات هذا الخلوص يسمى تحريراً. والعتاق تصرف مندوبٌ إليه بالكتاب والسنة والإجماع والمعقول. أمّا الكتاب: فقولُه تعالى: "وَمَا أَدْرَاكَ مَا الْعَقَبَةُ"⁽²⁾، إلى قوله: "أُولَئِكَ أَصْحَابُ الْمَيْمَنَةِ"⁽³⁾، حيث جعل فَكَّ الرِّقَّة من خصال أصحاب الميمنة. وأمّا السنة: فما في الكتب الستة من حديث سعيد بن مرجان، عن أبي هريرة رضي الله تعالى عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «أيُّما امرئٍ مُسلمٍ أعتق امرئاً مسلماً، استنقذ الله تعالى بكل عضوٍ منه عضواً منه من النار»⁽⁴⁾. وفي لفظ: «من أعتق رقبةً مؤمنة، أعتق الله بكل عضوٍ منها عضواً من أعضائه من النار، حتى الفرج بالفرج»⁽⁵⁾. وروى الترمذي - وقال: صحيح غريب - من حديث سالم بن أبي الجعد، عن أبي أمامة،

(1) العتقُ لغة: خلاف الرِّق وهو الحرية. و العتاقُ هنا بالفتح. أما اصطلاحاً: هو القدرة على منع تسلط الغير، ويثبت بإزالة ضده وهو الرِّق. ينظر: الرازي، محمد بن أبي بكر، مختار الصحاح، تحقيق محمود خاطر، المكتبة العصرية، بيروت، ط5، 1999م، ج1، ص467. و البابري، محمد بن محمد بن محمود الرومي، العناية شرح الهداية، المتوفى سنة 786هـ، دار الفكر، بدون طبعة و بدون تاريخ، ج6، ص212.

(2) البلد /12.

(3) البلد /18.

(4) البخاري، محمد بن إسماعيل الجعفي، صحيح البخاري، تحقيق محمد زهير ناصر، دار طوق النجاة، ط1، 1422هـ كتاب العتق، باب ما جاء في العتق وفضله، رقم 2517، ج3، ص144. و مسلم بن الحجاج النيسابوري، صحيح مسلم، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، كتاب العتق، باب فضل العتق، رقم1509، ج2، ص1147.

(5) مسلم، صحيح مسلم، كتاب العتق، باب فضل العتق، رقم1509، ج2، ص1147.

هو يصح من حُرِّ مُكَلَّف.....

عن النَّبِيِّ ﷺ: «أَيُّمَا امْرِئٍ مُسْلِمٍ أَعْتَقَ امْرِئًا مُسْلِمًا، كَانَ فَكَاكِهِ مِنَ النَّارِ، يُجْزَى كُلُّ عَضْوٍ مِنْهُمَا عَضْوًا مِنْهُ»⁽¹⁾.

«وَأَيُّمَا امْرِئٍ مُسْلِمٍ أَعْتَقَ امْرَأَتَيْنِ مُسْلِمَتَيْنِ، كَانَتَا فَكَاكِهِ مِنَ النَّارِ، يُجْزَى كُلُّ عَضْوٍ مِنْهُمَا عَضْوًا مِنْهُ»⁽²⁾ انتهى.

وَأَمَّا الْإِجْمَاعُ: فَظَاهِرٌ.

وَأَمَّا فِي الْمَعْقُولِ: فَلَأَنَّ فِيهِ تَمَكِينَ الْمَكَلَّفِ مِنْ جَمِيعِ الْعِبَادَاتِ.

(هُوَ يَصِحُّ مِنْ حُرٍّ؛ لِأَنَّ الْمَمْلُوكَ لَا مِلْكَ لَهُ، وَالْعَتَقُ لَا يَقَعُ إِلَّا فِي الْمَلِكِ.

(مُكَلَّفٍ)؛ لِأَنَّ الْعَتَقَ تَبَرُّعٌ، وَلَيْسَ وَاحِدٌ مِنَ الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ بِأَهْلٍ لَهُ⁽³⁾؛ وَلِهَذَا لَوْ قَالَ الْبَالِغُ: أَعْتَقْتُ وَأَنَا صَبِيٌّ، وَقَالَ الْمُفِيقُ مِنْ جُنُونِهِ: أَعْتَقْتُ وَأَنَا مَجْنُونٌ، لَمْ يَقَعْ عَتَقٌ؛ لِإِسْنَادِهِ إِلَى حَالَةٍ مُنَافِيَةٍ⁽⁴⁾.

وَكَذَا لَوْ قَالَ الصَّبِيُّ: إِذَا بَلَغْتُ، أَوْ الْمَجْنُونُ: إِذَا أَفْقْتُ فَعَبْدِي حُرٌّ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِأَهْلٍ لِقَوْلٍ مُلْزَمٍ. وَإِنَّمَا لَمْ يَقُلْ فِي مَلِكِهِ كَمَا قَالَ غَيْرُهُ؛ لِأَنَّ عِتْقَ مَلِكٍ الْغَيْرِ مَوْقُوفٌ عَلَى إِجَازَةِ

(1) أَبُو دَاوُدَ، سَلِيمَانُ بْنُ الْأَشْعَثِ أَبُو دَاوُدَ السَّجِسْتَانِي، سَنَنَ أَبِي دَاوُدَ، الْمَتَوَفَى سَنَةَ 275 هـ، تَحْقِيقُ مُحَمَّدٌ مَحْيِي الدِّينِ عَبْدُ الْحَمِيدِ، بَدُونُ طَبْعَةٍ وَبَدُونُ تَارِيخٍ، الْمَكْتَبَةُ الْعَصْرِيَّةُ، صِيْدَا-بَيْرُوتَ، رَقْمُ 3968، ج2، ص426. وَقَالَ: حَدِيثٌ إِسْنَادُهُ ضَعِيفٌ لِأَنَّهُ لَمْ يَسْمَعْ سَالِمُ بْنُ أَبِي الْجَعْدِ مِنْ شَرْحِبِيلِ فَمَاتَ شَرْحِبِيلُ بِصَفَيْنَ. وَالتِّرْمِذِيُّ، سَنَنَ التِّرْمِذِيُّ، بَابُ ثَوَابِ مَنْ أَعْتَقَ رَقَبَةً، رَقْمُ 1541، ج4، ص114.

(2) التِّرْمِذِيُّ، صَحِيحُ التِّرْمِذِيِّ، بَابُ ثَوَابِ مَنْ أَعْتَقَ رَقَبَةً، رَقْمُ 1541، ج4، ص114. وَأَبُو دَاوُدَ فِي سَنَنِهِ، كِتَابُ الْعَتَقِ، بَابُ أَيِّ الرِّقَابِ أَفْضَلُ، رَقْمُ 3967، ج2، ص425. . وَالْبَيْهَقِيُّ، أَحْمَدُ بْنُ الْحُسَيْنِ بْنِ عَلِيٍّ الْخُرَاسَانِيُّ، شَعَبُ الْإِيمَانِ، تَحْقِيقُ عَبْدُ الْعَلِيِّ عَبْدُ الْحَمِيدِ حَامِدٌ، مَكْتَبَةُ الرُّشْدِ لِلنَّشْرِ، الرِّيَاضُ، ط1، 2003م، وَقَالَ الْبَيْهَقِيُّ: حَدِيثٌ ضَعِيفٌ الْإِسْنَادُ لِسُقُوطِ مَعْدَانِ بْنِ أَبِي طَلْحَةَ مِنْهُ، بَابُ إِدَاءِ خَمْسِ الْمَغْنَمِ إِلَى الْإِمَامِ أَوْ عَامِلِهِ، رَقْمُ 4031، ج6، ص182.

(3) الْعَتَقُ لَا يَصِحُّ إِلَّا مِنَ الْبَالِغِ الْعَاقِلِ، وَذَلِكَ لِأَنَّ الصَّبِيَّ وَالْمَجْنُونِ لَيْسَا أَهْلًا لِلتَّصَرُّفِ، فَشَرَطَ الْعَتَقُ هُوَ كَوْنُ الْمُعْتَقِ حُرًّا بِالْغَا عَاقِلًا مَلِكًا يَمِينًا. يَنْظُرُ: الْمَرْغِينَانِيُّ، عَلِيُّ بْنُ أَبِي بَكْرٍ بْنُ عَبْدِ الْجَلِيلِ الْفَرَاغَانِيُّ، الْهَدَايَةُ فِي شَرْحِ بَدَايَةِ الْمُبْتَدِي، الْمَتَوَفَى سَنَةَ 593 هـ، تَحْقِيقُ طَلَالُ يَوْسُفَ، بَدُونُ طَبْعَةٍ وَبَدُونُ تَارِيخٍ، دَارُ إِحْيَاءِ التَّرَاثِ الْعَرَبِيِّ - بَيْرُوتَ - لُبْنَانُ ج2، ص296. وَالشَّيْخُ النَّظَامُ، وَجَمَاعَةٌ مِنْ عُلَمَاءِ الْهِنْدِ، الْفَتَاوَى الْهِنْدِيَّةُ الْمَعْرُوفَةُ بِالْفَتَاوَى الْعَالَمَكِيَّةِ فِي مَذْهَبِ الْإِمَامِ الْأَعْظَمِ أَبِي حَنِيفَةَ النَّعْمَانِ، ج3، ص295.

(4) إِنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَدْ ابْتَلَى بِالْجُنُونِ الْمَوْجِبَ لِعَدَمِ الْعَقْلِ، وَالصَّغَرِ، وَالْعَتَهُ الْمَوْجِبَانِ لِنَقْصَانِهِ، فَجَعَلَ تَصَرُّفَهُمَا غَيْرَ نَافِذٍ بِالْحَجَرِ عَلَيْهِمَا، وَلَوْلَا ذَلِكَ لَكَانَ مَعَامَلَتُهُمَا ضَرًّا عَلَيْهِمَا، بِأَنْ يَوْجَدَ مِنْ يَحْتَالُ عَلَيْهِمَا، وَجَعَلَ مِنْ يَنْظُرُ فِي مَالِهِمَا خَاصًا كَالْأَبِ وَعَامًا كَالْقَاضِي، وَأَوْجَبَ عَلَيْهِ النَّظَرَ لِهَمَّا، وَجَعَلَ الصَّبَا وَالْجُنُونُ سَبَبًا لِلْحَجَرِ عَلَيْهِمَا، كُلُّ ذَلِكَ رَحْمَةٌ مِنْهُ وَلَطْفًا. وَالرَّقُّ لَيْسَ بِسَبَبٍ لِلْحَجَرِ فِي الْحَقِيقَةِ؛ لِأَنَّهُ مَكَلَّفٌ مُحْتَاجٌ كَامِلُ الرَّأْيِ كَالْحَرِّ، غَيْرُ أَنَّهُ وَمَا فِي يَدِهِ مَلِكُ الْمَوْلَى، فَلَا يَجُوزُ لَهُ أَنْ يَتَصَرَّفَ بِهِ. يَنْظُرُ: الْمَرْغِينَانِيُّ، الْهَدَايَةُ فِي شَرْحِ بَدَايَةِ الْمُبْتَدِي، ج3، ص277. وَابْنُ عَابِدِينَ، مُحَمَّدٌ أَمِينُ بْنُ عَمْرِو بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ، رَدُّ الْمُحْتَارِ عَلَى الدَّرِّ الْمُخْتَارِ شَرْحُ تَنْوِيرِ الْأَبْصَارِ، الْمَتَوَفَى سَنَةَ 1252 هـ، ط2، 1412 هـ-1992، دَارُ الْفِكْرِ-بَيْرُوتَ ج6، ص144.

المالك⁽¹⁾، ومُراده ما يصحُّ، سواء كان نافذاً⁽²⁾ أو موقوفاً. ثم مال العبد وقت العتق لمولاه عند الجمهور⁽³⁾. وقال الحسن⁽⁴⁾⁽⁵⁾، وعطاء⁽⁶⁾⁽⁷⁾، والنخعي⁽⁸⁾⁽⁹⁾،

(1) لأنَّ الإنسان ممنوع من التصرف في ملك الغير، إلا إذا وافق المالك، لذلك يقال على التصرف موقوفاً على إجازة المالك، أي لا يترتب عليه اثره الصحيح وافق المالك. فالفضولي إذا باع مال غيره من إنسان أو اشترى لغيره شيئاً معيناً فإنه يتوقف على إجازة المالك. ينظر: السمرقندي، محمد بن أحمد بن أبي أحمد، تحفة الفقهاء، ط2، 1994 م، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان ج2، ص34 وحاشية ابن عابدين، ج6، ص144.

(2) النافذ: هو أن يوجد الركن مع وجود شرط الانعقاد والنفاذ جميعاً وترتب الآثار ولزومها ينظر: السمرقندي، تحفة الفقهاء ج2، ص34.

(3) ينظر: الشيباني، محمد بن الحسن بن فرقد، الحجة على أهل المدينة، المتوفى سنة 189هـ تحقيق مهدي حسن الكيلاني القادري، الناشر عالم الكتب - بيروت، ط3، 1403هـ ج3، ص360. والسيواسي، كمال الدين محمد بن عبد الواحد، شرح فتح القدير، بدون طبعة وتاريخ، دار الفكر ج4، 431. والشافعي، محمد بن إدريس، الأم، المتوفى سنة 204هـ ط1، 1410هـ-1990م، دار المعرفة-بيروت ج4، ص123. وابن قدامة، عبد الرحمن المقدسي، الشرح الكبير، المتوفى سنة 682هـ تحقيق عبد الله التركي، بدون طبعة وبدون تاريخ، دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع ج6، ص261.

(4) هو الحسن بن يسار البصري، (ت110هـ). كان إمام أهل البصرة، وحبر الأمة في زمنه. قال الغزالي: كان الحسن البصري أشبه الناس كلاماً بكلام الأنبياء، وأقربهم هدياً من الصحابة، من تصانيفه «فضائل مكة». ينظر: الذهبي، أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان، سير أعلام النبلاء، المتوفى سنة 748هـ تحقيق الشيخ شعيب الأرنؤوط، ط1، 1427هـ-200م، دار الحديث-القاهرة، ج4، ص563. والحموي، شهاب الدين أبو عبد الله ياقوت الرومي، معجم الأدباء، المتوفى سنة 626هـ تحقيق إحسان عباس، ط1، 1414هـ-1993م، دار الغرب الإسلامي، بيروت ج3، ص1023.

(5) ينظر: ابن عبد البر القرطبي، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد النمري، الإستذكار، المتوفى سنة 463هـ تحقيق سالم محمد عطا، ومحمد علي معوض، ط1، 1421هـ-2000م، دار الكتب العلمية، بيروت ج7، ص386. والبغوي، مسعود بن محمد بن الفراء، شرح السنة، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، محمد زهير الشاويش، ط1، 1403هـ-1983م، المكتبة الإسلامية، دمشق-بيروت ج8، ص104. و السيواسي، شرح فتح القدير ج4، ص432.

(6) هو عطاء بن أسلم أبي رباح، أبو محمد، من خيار التابعين. وكان مفتي مكة، شهد له ابن عباس وابن عمر وغيرهما بالفتيا، وحثوا أهل مكة على الأخذ عنه. مات بمكة سنة 114هـ. ينظر: الذهبي، سير أعلام النبلاء، ج5، ص78. وابن سعد، أبو عبد الله محمد بن سعد بن منيع البصري البغدادي، الطبقات الكبرى، المتوفى سنة 230هـ تحقيق إحسان عباس، ط1، 1410هـ-1990م، دار الكتب العلمية-بيروت ج5، ص467. وابن حجر، أبي الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد العسقلاني، تهذيب التهذيب، المتوفى سنة 853هـ ط1، 1326هـ مطبعة دائرة المعارف النظامية، الهند ج7، ص199.

(7) ينظر: ابن عبد البر القرطبي، الإستذكار، ج7، ص386.

(8) هو إبراهيم بن يزيد بن الأسود النخعي، يكنى أبو عمران، تابعي رأى عائشة رضي الله عنها. ونسبته إلى النخع وهي قبيلة كبيرة من مذحج باليمن. توفي سنة 96هـ. ينظر: ابن خلكان، أبو العباس شمس الدين أحمد بن إبراهيم البرمكي الإربلي، وفيات الأعيان، المتوفى سنة 681هـ تحقيق إحسان عباس، ج1، ص26. والذهبي، أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان، ميزان الاعتدال في نقد الرجال، المتوفى سنة 748هـ تحقيق علي محمد البجاوي، ج4، ص6029.

(9) ينظر: البغوي، شرح السنة، ج8، ص105.

بصريح لفظه بلا نية ك: أنت حرٌّ، أو معتقٌّ، أو عتيقٌّ، أو أعتقتك، أو محرّر، أو حرّرتك، أو هذا مَوْلَاي...

ومالك عليه السلام ⁽¹⁾، وأهل المدينة ⁽²⁾: للعبد.

بصريح لفظه بلا نية ك: أنت حرٌّ، أو معتقٌّ، أو عتيقٌّ

(بصريح لفظه) وهو لفظ يدلّ على العتق بالوضع، (بلا نية ك: أنت حرٌّ، أو معتقٌّ، أو عتيقٌّ، أو أعتقتك،

أو محرّر، أو حرّرتك)؛ لأنّ هذه الألفاظ موضوعة للإعتاق شرعاً وعرفاً، فلا يفتقر إلى نية.

ولو قال: أردت الكذب، أو أنّه حرٌّ من العمل صدق ديانة ⁽³⁾؛ - لأنّه محتمل كلامه - لا قضاء ⁽⁴⁾؛ لأنّه خلاف الظاهر ⁽⁵⁾.

ولو قال: أردت أنّه كان حرّاً في وقتٍ، فإن كان العبد من السببي ⁽⁶⁾ دَيْن المولى، وإن كان من المولودين لا يُدَيْن.

ولو قال: أنت عتيق السنّ لا يعتق.

ولو قال: أنت حرّ النفس يعتق.

(أو هذا مَوْلَاي)؛ لأنّه وصفه بولاية العتاقة السفلى فيعتق من غير نية؛ لأنّ المولى هنا لا يكون بمعنى الموالي في الدين؛ لأنّه مجاز لا دليل عليه، ولا بمعنى الناصر؛ لأنّ المالك لا يستنصر بمملوكه، ولا بمعنى ابن العم؛ لأنّ الكلام في العبد المعروف النَّسب، ولا بمعنى المُعتق؛ لأنّ إضافته إليه تنافي ذلك.

(1) ينظر: القيرواني، خلف بن أبي القاسم محمد، التهذيب في اختصار المدونة، المتوفى سنة 373هـ تحقيق محمد أمين ولد محمد سالم، دار البحوث للدراسات الإسلامية - دبي، ط 1، 2002م، ج 1، ص 462.

(2) ينظر: الشيباني، الحجة على أهل المدينة ج 3، ص 360.

(3) ولكنّ الكذب لا يتعلق به حكم، فعقوبته عند الله. ينظر: ابن مازة، أبو المعالي برهان الدين بن أحمد بن عبد العزيز بن عمر البخاري الحنفي، المحيط البرهاني في فقه الإمام أبي حنيفة النعمان عليه السلام المتوفى سنة 616هـ تحقيق عبد الكريم سامي الجندي، ط 1، 1424هـ-2004م، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، ج 4، ص 5.

(4) إنّ القاضي لا يصدق في دعوى الكذب. فالقاضي له الظاهر. ينظر: ابن مازة، المحيط البرهاني ج 4، ص 5.

(5) لأنّ الظاهر في الخبر الصادر عن عقل ودين أن يكون صدقاً، أمّا الله تعالى مطلع على الضمائر والظواهر جميعاً. والخبر في نفسه محتمل للصدق والكذب ويصدق ديانة لهذا، إلا أن احتمال الكذب إمّا يتأتى في الإخبار لا في الإيجاب، ولا يصدق في دعوى الكذب في الإيجاب. ينظر: ابن مازة، المحيط البرهاني ج 4، ص 5.

(6) السببي والسبأ: الأسر المعروف، سبى العدو وغيره سبياً وسبأ إذا أسره، وهو النهب وأخذ الناس عبيداً وإماءً، والسببية المرأة المنهوبة. ينظر: ابن منظور، لسان العرب، ج 14، ص 367.

أو يا مولاي، ورأسك حرّ ونحوه مما عبّر به عن البدن.....

(أو يا مولاي)؛ لأنّ نداءه بهذا الوصف يقتضي ثبوتّه، وإثباته من جهته ممكن، فيثبت تصديقاً له.
وكذا لو قال: يا عتيق، أو يا حرّ، إلا إن كان اسمه وناداه به؛ لأنّ مراده حينئذٍ الذات دون التوصيف، حتى لو ناداه بلفظ آخر بمعناه عتيق، مثل: أن يكون اسمه حرّاً، فيقول: يا عتيق.
(ورأسك حرّ⁽¹⁾ ونحوه مما عبّر به عن البدن)؛ لأنّ التحرير يقع في جملة الأعضاء، فلا بُدّ من الإضافة إليها، أو إلى ما يُعبّر به عنها.

لكن لو أضافه إلى غير ذلك، كاليد والرجل لا يقع عندنا.

خلافًا للشافعي⁽²⁾، ومالك⁽³⁾، وأحمد⁽⁴⁾، وقد مرّت المسألة في الطلاق.

ولو قال: أعتقت سيّك أو ظفرك أو شعرك، لا يعتق بالاتّفاق⁽⁵⁾.

ولو قال: رأسك رأس حرّ بإضافة الرأس إلى الحرّ لا يعتق⁽⁶⁾؛ لأنّه تشبيه

(1) لأنّ إثبات الحرّيّة فيه. ينظر: الشيخ النظام، الفتاوى الهندية ج2، ص4.

(2) ينظر: الجويني، عبد الملك بن عبد الله بن يوسف الملقب بإمام الحرمين، نهاية المطلب في دراية المذهب، المتوفى سنة 478هـ تحقيق عبد العظيم محمود الديب، ط1، 1328هـ-2007م، دار المنهاج ج19، ص203. و القليوبي، شهاب الدين أحمد بن سلامة، حاشية قليوبي على شرح جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين، المتوفى سنة 1069هـ تحقيق مكتب البحوث والدراسات، ج4، ص360.

(3) ينظر: القيرواني، التهذيب في اختصار المدونة، ج1، ص462.

(4) ينظر: الحجاوي، موسى بن أحمد بن موسى أبو النجا، الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، المتوفى سنة 968هـ تحقيق عبد اللطيف محمد السبكي، بدون طبعة وبدون تاريخ، دار المعرفة، بيروت-لبنان ج4، ص18. و البهوتي، منصور بن يونس بن حسن بن إدريس الحنبلي، كشاف القناع عن متن الإقناع، المتوفى سنة 1051هـ تحقيق هلال مصيلحي مصطفى هلال، ط1، 1402، دار الفكر ج5، ص266.

(5) أمّا عند المذاهب الأخرى فعلى خلاف ذلك، فعند المالكية: يعتق العبد إذا قال له سيده: شعرك حرّ أو ظفرك حرّ، وكذلك عند الشافعية. ينظر: العيني، البناية شرح الهداية ج6، ص22. و شيخ زاده، مجمع الأنهر، ج2، ص209. و الدردير، أبو البركات أحمد بن محمد العدوي، الشرح الكبير، المتوفى سنة 1201هـ ج4، ص364. و الرملي، شمس الدين بن أبي العباس أحمد بن حمزة ابن شهاب الدين الشافعي الصغير، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، المتوفى سنة 1004هـ ط أخيرة، 1404هـ-1984م، دار الفكر، بيروت ج6، ص448.

(6) إلا إذا كان بالتّنين، ففي هذه الحالة يعتق، فلو قال: (رأسك رأس حرّ) عتق؛ لأنّه في هذه الحالة وصف وليس تشبيه، فصار كأنّه قال له: رأسك حرّ. ينظر: شيخ زاده، مجمع الأنهر ج2، ص209.

بحذف⁽¹⁾ حرفه⁽²⁾.

وفي «المنتقى»⁽³⁾: قال لعبد: ذَكَرَكَ حُرَّ يَعْتَق، ولو قال له: فرجك حُرَّ [...] ⁽⁴⁾ قيل: يَعْتَق كالأمة. وعن محمد عليه السلام: لا يعتق؛ لأنَّ الفرج لا يُعَبَّرُ به عن جميع بدنه، بخلاف الأمة، نحو ⁽⁵⁾: «لعن الله الفروج على السروج»⁽⁶⁾.

ولو قال لأتمته: فَرَجُكَ حُرٌّ عن الجماع عتقت⁽⁷⁾.

وفي «المحيط»⁽⁸⁾: «لو قال لعبد أو لأتمته: إِسْتُكَ⁽⁹⁾ حُرٌّ، ذكر ابن سماعة⁽¹⁰⁾ إنه يعتق،

(1) في أ و ف (حذف).

(2) أي إن الحالة هنا تشبيه فأراد أن يشبه رأس العبد برأس الحرِّ فحذف حرف التشبيه فالمراد أن يقول: رأسك كُأَس الحر، فلا يعتق في هذه الحالة. ينظر: شيخ زاده، مجمع الأنهر ج2، ص209.

(3) ألفه محمد بن محمد بن أحمد المروزي. (ت 344هـ). كان عالم مرو إمام الحنيفة في عصره. ولي قضاء بخارى. قال الثَّقَبي الغَزَّي عنه: «أن المنتقى فيه بعض النوادر؛ ولهذا يذكره صاحب «المحيط» بعد ذكره النوادر معنوياً بالمنتقى، ولا يوجد «المنتقى» في هذه الأعصار». و من تصانيفه: «الكافي»، و «المنتقى». ينظر: اللكنوي، أبو الحسنات محمد عبد الحي، الفوائد البهية في تراجم الحنفية، المتوفى سنة 1304هـ ج1، ص195. والغزي، تقي الدين بن عبد القادر التميمي الداري، الطبقات السنوية على تراجم الحنفية، المتوفى سنة 1010هـ تحقيق الدكتور عبد الفتاح الحلو، ج1، ص13.

(4) في أ زيادة (بإضافة الرأس إلى الجزء بإضافة).

(5) (نحو) ساقطة من ج.

(6) قال الزيّلعي: حديث غريب جدا. ينظر: الحافظ جمال الدين عبد الله بن يوسف بن محمد الزيّلعي، نصب الراية في تخرّيج أحاديث الهداية، المتوفى سنة 762هـ تحقيق محمد يوسف البنوري ومحمد عوامة، ط1، 1418هـ-1997م، مؤسسة الريان، بيروت-لبنان ج3، ص228.

(7) لذلك لو قال لها: فرجك حُرَّ عتقت. ينظر: العيني، البناية شرح الهداية ج6، ص22، وشيخ زاده، مجمع الأنهر ج2، ص209.

(8) ألفه محمود بن عبد العزيز بن عمر بن مازة البخاري المرغيناني، برهان الدين، (ت 616هـ). من أكابر فقهاء الحنفية، قال ابن كمال باشا عنه: من المجتهدين في المسائل، من مؤلفاته: «المحيط»، و«الذخيرة البرهانية في الفتاوى»، و«الواقعات»، ينظر: اللكنوي، الفوائد البهية، ج1، ص205. وكحالة، معجم المؤلفين، ج12، ص147. وحاجي خليفة، كشف الظنون، ج1، ص823.

(9) الإِسْت: يعني السافلة أي الدّبر. ينظر: الزبيدي، محمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني، تاج العروس من جواهر القاموس، المتوفى سنة 1205هـ تحقيق مجموعة من المحققين، ج4، ص420.

(10) هو محمد بن سماعة بن عبيد الله بن هلال التّيمي (ت 233هـ)، الكوفي، أبو عبد الله، صاحب أبي يوسف ومحمد. قال يحيى بن معين: لو كان أصحاب الحديث يصدقون في الحديث كما يصدق محمد بن سماعة في الرأي، لكانوا فيه على نهاية. وليّ ابن سماعة قضاء مدينة المنصور. و من مصنّفاته: «أدب القاضي» و «المحاضر والسجلات» و «النوادر» عن أبي يوسف، عن عمر ناهز المئة. ينظر: الذهبي، سير أعلام النبلاء، ج9، ص49. و المزني، يوسف بن عبد الرحمن بن يوسف، تهذيب الكمال في أسماء الرجال، المتوفى سنة 742هـ تحقيق بشار عواد معروف، ج25، ص318.

وكنائته إن نوى، ك: لا ملك لي عليك، ولا سبيل، ولا رِقٍّ، وخرجت عن ملكي، وخَلَيْتُ سَبِيلَكَ، ولأَمْتَه: قد أطلقتك، وب: هذا ابني للأصغر والأكبر.....

وقيل: لا يعتق وهو الأصح؛ لعدم التعبير بها عن جميع البدن⁽¹⁾.

ومثله: جِرْك⁽²⁾ حُرٌّ.

ولو قال: عنقك حرٌّ، قيل: لا يعتق كالدَّبر⁽⁴⁾، وقيل: يعتق كالرَّقبة.

ولو قال: لسانك حرٌّ يعتق. وفي الدَّم روايتان⁽⁵⁾.

(وبكنائته) عطف على «بصريح لفظه»، وكناية⁽⁶⁾ العتق لفظ غير موضوع له يحتمله⁽⁷⁾، (إن نوى) قيّد به؛ لأن⁽⁸⁾ أحد المُحتمَلين لا يتعين إلا بالنّية. (ك: لا ملك لي عليك، ولا سبيل) لي عليك أو إليك، (ولا رِقٍّ) لي عليك، (وخرجت عن ملكي، وخَلَيْتُ سَبِيلَكَ)؛ لأنّ كلاً من هذه الأشياء يكون بالبيع، ويكون بالكتابة، ويكون بالعتق⁽⁹⁾.

(ولأَمْتَه: قد أطلقتك)؛ لأنّه بمنزلة: خَلَيْتُ سَبِيلَكَ.

(و ب: هذا ابني للأصغر وللأكبر) أي: الأصغر سنّاً من مالكة، والأكبر سنّاً منه.

(1) انتهى من المحيط البرهاني ج4، ص10.

(2) في م و ف: (جزك).

(3) الجرّ: فرج المرأة، وفي حديث أشراف الساعة: «يُستحل الجرّ والحري» أي: يستحلون الفروج كناية

على الرّزا. ينظر: ابن منظور، لسان العرب ج2، ص432. والزيلعي، نصب الراية ج4، ص231.

(4) لأنّه إذا أضافه إلى جزء شائع من جسمه يعتق عند أبي حنيفة وإذا أضافه إلى جزء غير شائع لا يعتق. خلافاً لزفر فإنه يعتق

في الحاليتين. ينظر: العيني، البناية شرح الهداية ج6، ص8. و حاشية ابن عابدين ج3، ص644.

(5) وصح في مجمع الأنهر ج2، ص209 أنّه لا يعتق.

(6) الكناية عرفها البلاغيون: لفظ يطلق ويراد به لازم معناه، مع جواز إرادة المعنى الأصلي، تقول: هو واسع الصدر، أي حليم،

ويجوز أن يكون واسع الصدر حقاً. أما عند الأصوليين: هو ما يكون المراد به مستورا إلى أن يتبين بالدليل مأخوذ من قولهم:

كنيت وكنوت، ولهذا كان الصريح ما يكون مفهوم المعنى بنفسه وقد تكون الكناية ما لا يكون مفهوم المعنى بنفسه. ينظر:

ابن فارس، أحمد بن فارس بن زكريا القزويني الرازي، الصحابي في فقه اللغة العربية ومسائلها وسنن العرب في كلامها،

المتوفى سنة 395هـ ج1، ص200. و السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل، أصول السرخسي، المتوفى سنة 483هـ دار

المعرفة، بيروت ج1، ص187.

(7) أي الألفاظ التي لم توضع للعتق ولكنها من الكنايات فقد تستعمل للعتق وقد تستعمل لغير العتق لذلك تحتاج هذه

الألفاظ إلى نية. ومن هذه الألفاظ (لا ملك لي عليك) فيحتمل أنه أراد لا ملك لي عليك، لأنّي بعتك، ويحتمل لأنّي عتقتك،

فلا يتعين أحدهما مراداً إلا بالنّية. ينظر: العيني، البناية شرح الهداية ج6، ص8.

(8) (لأنّ) ساقطة من ج.

(9) فهذه الألفاظ تستعمل في العتق وتستعمل بالبيع وتستعمل بالكتابة؛ لأنّها من الكنايات فتحتاج إلى نية. ينظر: العيني،

البناية شرح الهداية ج6، ص8.

أما الأصغر إذا كان يولد مثله لمثله، ولم يكن ثابت النسب من غيره، فلائنه ثبت نسبُه منه فيعتق عليه⁽¹⁾.
 وإذا كان لا يولد مثله لمثله، أو كان ثابت النسب من غيره؛ فلائ الحرة لازم للبنوة⁽²⁾⁽³⁾ - إلا أن تكون⁽⁴⁾ الأم
 أمة الغير⁽⁵⁾ - والإقرار بالشيء إقرار بـلوازمه.
 وأما الأكبر فالمذكور قول أبي حنيفة رحمته.
 وأما عندهما: فلا يعتق؛ لأنَّه مُحال فَيُرَدُّ كما لو قال: أعتقتك قبل أن أُخلِّق، أو قبل أن تُخلِّق⁽⁶⁾.
 ولأبي حنيفة رحمته إنَّه صحيح بمجازه⁽⁷⁾، فيصار إليه وإن كان مستحيلاً بحقيقته، كمن حلف لا يأكل من هذه
 التخلّة، فإنَّه ينصرف إلى ما يخرج منها. والإعتاق قبل الخلق إعتاق قبل الملك، فيستحيل بالكلية.
 وعلى هذا الخلاف لو قال للأصغر: هذا أبي، أو هذه أمي⁽⁸⁾.

-
- (1) أي إذا كان العبد أصغر من سيده في السن، ويحتمل أن يكون ابنه، يعتق الولد، وهذا حكم يلزمه، وإنَّه من أحكام النسب، فيعتبر النسب ثابتاً في حقه. ينظر: ابن مازة، المحيط البرهاني ج4، ص78.
- (2) في أ (البنوية).
- (3) لأنَّ سبب ثبات النسب من المدعي غير متصور، فلا يمكن أن يعتبر النسب ثابتاً من المدعي في حق ما يلزمه من الأحكام، فلا يعتبر ابنه، وإنَّما عتق الغلام الذي لا يولد مثله لمثله، لا لأنَّ النسب اعتبر ثابتاً في حق عتق الولد؛ ولكن لأنَّ قوله: هذا ابني جعل كناية ومجازاً عن قوله: عتق على هذا من حين ملكته، واللفظ إذا صار مجازاً عن غيره سقط اعتبار حقيقته، وتكون العبرة للمكتنى عنه. ينظر: ابن مازة، المحيط البرهاني ج4، ص78.
- (4) في أ (يكون).
- (5) فإذا كانت الأم أمة الغير لا يعتق ولدها، لأنَّ ماءها مملوك لسيدها، وولدها من زوجها مملوك لسيدها، فلا يعتقه إلا سيدها. ينظر: البابرتي، شرح الهداية ج4، ص456.
- (6) لأنَّه أضافه إلى حالة معهودة تنافي تصور الإعتاق، فلا يتصور العتق قبل الخلق، فيكون هذا أبلغ في التفي من الإضافة إلى حالة تنافي الإعتاق شرعاً. ينظر: السرخسي، المبسوط، ج7، ص84. و الزيلعي، عثمان بن علي بن محجن، تبين الحقائق في شرح كنز الدقائق، المتوفى سنة 743هـ ج3، ص69.
- (7) عند أبي حنيفة: المجاز خلف عن الحقيقة في التكلُّم بمعنى أنَّ التكلُّم بكلام وإرادة ما وضع له أصل، والتكلُّم بذلك الكلام، وإرادة غيره مجاز خلف عن الأصل. ينظر: الزيلعي، تبين الحقائق، ج3، ص69.
- (8) فمسألة الأب والأم مشابهة لمسألة الابن فإذا قال: هذا أبي يعتق عند أبي حنيفة سواء كان المملوك أكبر منه أو أصغر منه؛ لأنَّ المجاز خلف عن الحقيقة في التكلُّم عنده، أما عند محمد وأبو يوسف فيعتق إذا كان أكبر منه أمّا إذا كان أصغر منه فلا يعتق؛ لأنَّه مُحال، وكذلك إذا قال: هذه أمي، تعتق عند أبي حنيفة ولا تعتق عند محمد وأبي يوسف إلا أن تكون أكبر منه سناً. ينظر: ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد المصري، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، المتوفى سنة 970هـ ج4، ص243.

ولو قال لصغيرٍ: هذا جدِّي قيل: على خلاف، وقيل: لا يعتق بالاتفاق⁽¹⁾؛ لأنَّه لا موجب له إلا بواسطة الأب، وهي غير ثابتة بكلامه، فتعذر أن يجعل مجازاً عن الموجب، بخلاف البنوة والأبوة⁽²⁾؛ لأنَّ لهما موجباً من غير واسطة.

وفي «الذخيرة»⁽³⁾: «لو قال لغلّامه: هذا عمِّي، أو هذا خالي يعتق، ولو قال: هذا أخي لا يعتق في ظاهر الرواية»⁽⁴⁾؛ لأنَّ اسم الأخ يُطلق على الأخ في الدين، قال الله تعالى: «إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ»⁽⁵⁾، وعلى الأخ في القبيلة، قال الله تعالى: «وَإِلَى عَادٍ أَخَاهُمْ هُودًا»⁽⁶⁾»⁽⁷⁾.

وفي «شرح الوقاية»⁽⁸⁾: «إِنَّمَا جاء بلفظ الباء في قوله: «وبهذا ابني»، ليعلم أنَّه عطف على قوله: «بكنايته». ولو لم يذكر حرف الباء أَوْهَمَ إِنَّه عطف على أمثلة الكناية، فيلزم حينئذٍ إِنَّه كناية، وليس كذلك.

(1) وصح ابن عابدين إنَّهم على خلاف؛ لأنَّ هناك قول لأبي حنيفة: في من قال هذا أبني أو هذا أبي أو هذه أُمِّي أو هذا جدي سواء كانوا أكبر منه سناً أو أصغر - وأنَّ لم ينو العتق - عتقوا؛ لأنَّها من صرائح الألفاظ وليست من الكنايات. ينظر: حاشية ابن عابدين ج3، ص646.

(2) لأنَّ البنوة والأبوة سبب لعتق المملوك، فإذا كان أبوه أو ابنه مملوكين له يعتقان على الفور. ينظر: الزيلعي، تبين الحقائق ج3، ص69.

(3) ألفه محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن عمر بن مازة البخاري المرغيناني، برهان الدين. من أكابر فقهاء الحنفية، قال ابن كمال باشا عنه: من المجتهدين في المسائل، من مؤلفاته: «المحيط البرهاني»، و«الواقعات». توفي سنة 616هـ. ينظر: اللكنوي، الفوائد البهية ج1، ص205. وكحالة، معجم المؤلفين، ج12، ص147. و حاجي خليفة، كشف الظنون ج1، ص823.

(4) إِنَّمَا سميت بظاهر الرواية؛ لأنَّها رويت عن محمد بن الحسن الشيباني بروايات ثقات فهي ثابتة عنه إما متواترة أو مشهورة عنه. فيطلق على ما في كتبه الست بمسائل الأصول أو مسائل ظاهر الرواية، وهذه الكتب هي: الأصل، والجامع الصغير، و الجامع الكبير، والزيادات، والسير الصغير، والسير الكبير. وتعد هذه الكتب أصول المذهب الحنفي، فعليها اعتمد وعلى أصولها أسس المذهب. ينظر: حاشية ابن عابدين ج1، ص69.

(5) الحجرات / 10.

(6) الأعراف / 65، هود / 50.

(7) انتهى من الذخيرة البرهانية ج1 (ب/269) مخطوط. محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن عمر بن مازة البخاري المرغيناني. المتوفى سنة 616هـ.

(8) ألفه عبيد الله بن مسعود بن محمود البخاري الحنفي، (ت474 هـ). صدر الشريعة الأصغر من صدر الشريعة الأكبر، أخذ العلم عن جده محمود، قال عنه مراد القزاني: كان آية من آيات الله مثل والده. وهو من علماء أصول الفقه والدين، له «التنقيح» و«شرح التوضيح». ينظر: الغزي، الطبقات السنية ج1، ص13. وكحالة، معجم المؤلفين ج6، ص246.

ولا ب: يا ابني، و: يا أخي.....

فإن المقر له إن كان يولد مثله لمثله⁽¹⁾، وهو مجهول النسب⁽²⁾، ثبت نسبه منه، ويكون حراً وإن لم ينو. وإن لم يكن يولد مثله لمثله، يكون هذا اللفظ مجازاً عن الحرية، فيعتق وإن لم ينو؛ لأن المجاز مُتَعَيِّنٌ، ولو كان كناية يحتاج إلى النية⁽³⁾»⁽⁴⁾ انتهى.

ولو قال: هذا ابني من الزنا يعتق ولا يثبت نسبُه⁽⁵⁾.

(ولا ب: يا ابني): أي لا يعتق ب: يا ابني (و: يا أخي).

وروى الحسن⁽⁶⁾ عن أبي حنيفة⁽⁷⁾: إنه يعتق⁽⁸⁾، والظاهر الأول⁽⁹⁾؛ لأن المقصود بالنداء استحضار المُنَادَى: فإن كان بوصف لا يمكن إثباته من جهة المُنَادِي، نحو: يا ابني، كان لمجرد الإعلام دون تحقيق الوصف لتعذرهِ. وإن كان بوصف يمكن إثباته من جهته⁽⁹⁾ نحو: يا حُرٌّ، كان لإثبات ذلك الوصف. ولو قال: يا ابن، لا يعتق؛ لأن الأمر كما أخبر به⁽¹⁰⁾؛ لأنه ابن لأبيه.

(1) في أ (لمثله مثله)، و سقطت (مثله) من ج.

(2) مجهول النسب عند الحنفية: هو الذي لا يعرف له أب، وقيل الذي لا يعرف نسبه في مولده. ينظر: ملا خسرو، محمد بن فرامرز بن علي، درر الحكام شرح غرر الأحكام، المتوفى سنة 885هـ ج2، ص4، و حاشية ابن عابدين ج3، ص646.

(3) في أ (نية).

(4) انتهى من شرح الوقاية، لعبيد الله بن مسعود المحبوبي، صدر الشريعة، تحقيق د. صلاح أبو الحاج، ج3، ص141.

(5) أي: إن كان للغلام نسب معروف، فقال: هذا ابني من الزنا يعتق الغلام، ولا يثبت نسبه له؛ لأنه مكذب فيما قال شرعاً حين ثبت نسبه من الغير، ولكن هذا التكذيب في حكم النسب دون العتق، فهو في حكم العتق بمنزلة من لا نسب له. ينظر: ابن مازة، المحيط البرهاني، ج7، ص66.

(6) هو الحسن بن زياد أبو علي اللؤلؤي، (ت204هـ) أحد أصحاب أبي حنيفة⁽⁷⁾، قال أحمد بن عطية: كتب عن ابن جريج اثني عشر ألف حديث، كلها يحتاج إليها الفقهاء، تولى القضاء لكنه استعفى. من مصنفاته: «أدب القاضي» و «معاني الإيمان» و «النفقات». ينظر: وكيع، أبو بكر محمد بن خلف بن حيان، أخبار القضاة، المتوفى سنة 306هـ تحقيق عبد العزيز مصطفى المراغي، ج3، ص188. و الخطيب البغدادي، أبو بكر أحمد بن علي بن ثابت بن أحمد، تاريخ بغداد وذيوله، المتوفى سنة 463هـ تحقيق مصطفى عبد القادر عطا، (275/8). والذهبي، سير أعلام النبلاء، ج8، ص211.

(7) قال السرخسي في المبسوط: هي رواية شاذة عن أبي حنيفة ولا يعتمد على تلك الرواية ج7، ص65.

(8) أي: إنه لا يعتق، فإذا قال له: يا ابني، لا يعتق عند أبي حنيفة وهو الراجح. ينظر: السرخسي، المبسوط ج7، ص65.

(9) في أ (جهة).

(10) (به) ساقطة من ج و ف.

ولا سلطان لي عليك.....

وكذا لو قال: يا بُنَيَّ، أو يا بُنَيَّة⁽¹⁾؛ لأنَّه تصغير الابن والبنات من غير إضافة.

(ولا سلطان) عطف على «يَا ابْنِي»: أي ولا بلا سلطان (لي عليك)⁽²⁾؛ لأنَّ السُّلطان⁽³⁾ عبارة عن اليد. وهي تنتفي بالكتابة، والرَّهن، والإشارة، والإجارة، فلا يفيد نفية نفي الملك، فلا يعتق به⁽⁴⁾.

بخلاف: لا سبيل⁽⁵⁾ لي عليك، لأنَّ للمولى سبيلاً على مملوكه وإن خرج من يده بالكتابة؛ لأنَّه يطالبه ببدلها. حتى لو انتفى ذلك عنه بالبراءة عتق، فيفيد نفي السبيل نفي الملك، وذلك بالعتق أو بغيره، فإذا نواه صحَّ وعتق.

قال أبو بكر الرَّاзи⁽⁶⁾: خَرَجَ الشَّيْخُ أَبُو الْحَسَنِ الْكَرْخِيُّ⁽⁷⁾ مِنَ الدُّنْيَا وَالْفَرْقُ بَيْنَ السَّبِيلِ وَالسُّلْطَانِ مُشْكَلٌ عَلَيْهِ وَقَدْ عَرَفْتَهُ.

-
- (1) وهي من قبيل الدَّعاء، واللَّطف منه أن يقول لأُمته: يا بُنَيَّة، أو لعبده: يا بُنَي، فلا يقع العتق في هذه الألفاظ. ينظر: السرخسي، المبسوط، ج7، ص65.
- (2) أي: لا يعتق إذا قال له لا سلطان لي عليك. ينظر: السرخسي، المبسوط ج7، ص64.
- (3) السُّلطان: يذكر ويراد به الحجَّة، ويذكر ويراد به الاستيلاء واليد، فكأنه قال لا حجَّة لي عليك، لا يد لي عليك، ولو نص على هذا لا يعتق وإن نوى. ينظر: ابن مازة، المحيط البرهاني ج4، ص311.
- (4) (به): ساقطة من ب.
- (5) السَّبِيل: عبارة عن الطَّرِيق المسلوك؛ لأنَّ العمل بحقيقته غير ممكن إذا أضيف إلى العبد؛ لأنَّ العبد ليس بطريق مسلوك، فيجعل كناية عن الملك؛ لأنَّ الملك في العبد بمعنى الطَّرِيق؛ فالطَّرِيق ما يتوصل به إلى غيره، والملك في العبد مما يتوصل به في التَّصرفات شرعاً، فكأنَّه قال: لا ملك لي عليك. ولو قال: لا ملك لي عليك ونوى به العتق يعتق. ينظر: ابن مازة، المحيط البرهاني ج4، ص311.
- (6) هو أحمد بن علي الجصاص، (ت370هـ). درس على أبي الحسن الكرخي، قال عنه البغدادي: كان زاهداً ورعاً وإمام أصحاب الرأي في وقته، له تصانيف كثيرة منها: «أحكام القرآن»، «شرح مختصر الكرخي»، «شرح مختصر الطحاوي»، ينظر: الخطيب البغدادي، تاريخ بغداد ج5، ص72. و الذهبي، سير أعلام النبلاء، ج6، ص340.
- (7) هو عبيد الله بن الحسين الكرخي، أبو الحسن، (ت340هـ). فقيه. قال القاضي أَبُو عَبْدِ اللَّهِ الصِّيمري: صارت رئاسة أصحاب أبي حنيفة إلى أبي الحسن الكرخي، وانتشر أصحابه في البلاد، وكان أبو الحسن مع غزارة علمه وكثرة روايته، عظيم العبادة، كثير الصلاة والصوم صبوراً على الفقر والحاجة، عزوفاً عما في أيدي الناس. له تصانيف منها: «رسالة في الأصول» و«شرح الجامع الصغير» و«شرح الجامع الكبير». ينظر: الخطيب البغدادي، تاريخ بغداد ج10، ص353. و الزركلي، الأعلام ج4، ص193.

ولفظ الطلاق وكنايته مع نية العتق. وأنت مثل الحر.....

وقال الشافعي ⁽¹⁾، ومالك ⁽²⁾، وأحمد ⁽³⁾: نفي السلطان من الكنايات، فيعتق بالنية. وفي «المحيط» ⁽⁴⁾ قال: «لا حق لي عليك، ونوى العتق، عتق عند أبي حنيفة ومحمد؛ لأن الحق: الملك» ⁽⁵⁾. حتى لو قال: لفلان حق في هذا، يجبر على تعيينه. (ولفظ) أي: ولا بلفظ (الطلاق) ⁽⁶⁾ وكنايته مع نية العتق، وهو رواية عن أحمد ⁽⁷⁾. وقال الشافعي ⁽⁸⁾: يعتق بهما، و به قال أحمد في رواية ⁽⁹⁾. لنا: إن ملك ⁽¹⁰⁾ اليمين أقوى من ملك ⁽¹¹⁾ النكاح، فيكون رافعه أقوى من رافع ملك ⁽¹²⁾ النكاح. ولا يصح استعارة الأضعف للأقوى بخلاف العكس ⁽¹³⁾.

- (1) ينظر: النووي، يحيى بن شرف النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، المتوفى سنة 676هـ ط3، 1412هـ-1991م، المكتب الإسلامي، بيروت-دمشق ج12، ص108.
- (2) ينظر: القرافي، شهاب الدين أحمد بن إدريس، الذخيرة، المتوفى سنة 684هـ تحقيق محمد حجي، ط1، 1994، دار الغرب الإسلامي-بيروت ج11، ص102.
- (3) ينظر: الحجاوي، شرف الدين موسى بن أحمد بن موسى أبو النجا، الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، المتوفى 960هـ تحقيق عبد اللطيف محمد موسى السبكي، بدون طبعة وبدون تاريخ، دار المعرفة، بيروت-لبنان، ج3، ص131.
- (4) سبق التعريف به ص 56.
- (5) انتهى من المحيط البرهاني ج4، ص10.
- (6) في ف (للطلاق).
- (7) لو قال لأمتة: أنت طالق أو أنت حرام علي؛ لا تعتق؛ لأنه ملك، فلا يزال بالطلاق، كملك المال، فلم يكن كناية في العتق. ينظر: ابن قدامة، عبد الله بن المقدسي أبو محمد، الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل، المتوفى سنة 561هـ ط1، 1414هـ-1994م، دار الكتب العلمية ج2، ص321.
- (8) ينظر: الجاوي، محمد بن عمر بن علي بن نووي أبو عبد المعطي، نهاية الزين في إرشاد المبتدئين، ج1، ص323.
- (9) ينظر: ابن قدامة، الكافي ج2، ص321.
- (10) في ف (مالك).
- (11) في ف (مالك).
- (12) في ف (مالك).
- (13) وما يكون مزيلا للأضعف لا يلزم أن يكون مزيلا للأقوى، بخلاف العكس، فما كان مزيلا للأقوى وجب أن يكون مزيلا للأضعف. فملك النكاح أضعف من ملك اليمين، لذلك لا يزال بالفاظ الطلاق أو كناياته وإن وجدت النية فلو قال لأمتة: أنت طالق لا تعتق. ينظر: الميبداني، عبد الغني بن طالب بن حمادة بن إبراهيم، الباب في شرح الكتاب، المتوفى سنة 1298هـ تحقيق محمد محيي الدين عبد الحميد، ج1، ص301.

بـخلاف: ما أنت إلا حُرٌّ.....

(وأنت): أي ولا بـ: أنت (مثل الحُرِّ)؛ لأنَّ لفظ المِثْل⁽¹⁾ يُستعمل للمشاركة في بعض المعاني، وللمشاركة في كلها، فوقع الشك في الحرِّية، فلا يعتق.

وقيل: إذا نوى العتق يعتق، كما لو قال لامرأته: أنتِ مثل امرأة فلان، وقد كان فلان آلي⁽²⁾ منها، فإنَّه يكون مولياً.

(بـخلاف: ما أنت إلا حُرٌّ) حيث يعتق؛ لأنَّ الاستثناء⁽³⁾ من النفي إثبات على وجه التأكيد، فكان في هذا إثبات الحرِّية بأبلغ وجه.

وفي «المحيط»⁽⁴⁾: «لو قال لامرأة حرة: أنتِ حرة مثل هذه، وأراد بهذه أمته، تعتق أمته.

ولو قال: لم أرُ العتاق، لا يصدق قضاءً [ويصدق ديانة]⁽⁵⁾؛ لأنَّه وصفها بالحرِّية، حيث شبه الحرة بها.

ولو قال [...]»⁽⁶⁾ لامرأة حرة: أنت مثل هذه الأمة، وأراد بهذه الأمة أمته لا تعتق⁽⁷⁾؛ لأنَّه بيَّن أنَّها أمة»⁽⁸⁾.

(1) مثل: تستعمل على ثلاثة أوجه: بمعنى الشَّبه، وبمعنى نفس الشَّيء وذاته، وزائدة. والجمع «أمثال»، ويوصف به المذكر والمؤنث والجمع. و لفظ (مثل) يستعمل للمشابهة، والمشابهة بين الشيئين قد يكون خاصاً وقد يكون عاماً، لذلك لا يثبت العتق به بدون النية. ينظر: الفيومي، أحمد بن محمد بن علي الحموي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، المتوفى سنة 770هـ بدون طبعة وبدون تاريخ، المكتبة العلمية-بيروت ج2، ص563. والسرخسي، المبسوط ج7، ص124.

(2) الإيلاء لغة: أن يحلف الرجل أن لا يصيب امرأته إلى مدة معلومة. وأيضاً تستعمل للقسم. وأما اصطلاحاً: هو اليمين على ترك وطء المنكوحة مدة، مثل: والله لا أجامعك أربعة أشهر. ينظر: تاج العروس من جواهر القاموس، ج1، ص359. و الخوارزمي، محمد بن أحمد بن يوسف البلخي، مفاتيح العلوم، المتوفى سنة 387هـ تحقيق إبراهيم الأبياري، ج1، ص34.

(3) الاستثناء في الحقيقة غاية للمستثنى منه فمتى دخل على نفي ينتهي بالإثبات، وما دخل على إثبات ينتهي بالنفي؛ لانعدام علة الإثبات، وسمي هذا نفيًا وإثباتًا مجازاً، والمراد أنَّه لم يحكم على المستثنى بحكم الصدر إلا أنَّه حكم عليه بنقيض حكم الصدر. ينظر: الكفوي، أبو البقاء أيوب بن موسى الحسيني، الكليات معجم في المصطلحات والفروق اللغوية، المتوفى سنة 1094هـ تحقيق د. عدنان درويش و محمد المصري مؤسسة الرسالة-بيروت ج1، ص92.

(4) في أ (المزيد). والمحيط سبق التعريف به ص56.

(5) ما بين المعقوفين ساقط من أ و س.

(6) (لا) زيادة في ج.

(7) في ص (يعتق).

(8) انتهى من المحيط البرهاني ج4، ص8.

وفي «شرح الكافي»⁽²⁾⁽¹⁾: «لو قال: إِنَّكَ اللهُ، أو أنتَ اللهُ لم يعتق، وإن نوى عند أبي حنيفة عليه السلام، ومحمد عليه السلام؛ لأنه صادق في مَقَاله، إذ كل مخلوق لله، فصار كقوله: أنت عبد الله.

وعند أبي يوسف عليه السلام: إذا نوى يعتق⁽³⁾؛ لأنَّ معناه أنت خالص لله، وذا بانتفاء ملكه عنه، فصار كقوله: لا ملك لي عليك»⁽⁴⁾.

وفي «المنتقى»⁽⁵⁾ قال: عبيد الذي هو قديم الصَّحبة حُرَّ.

قال محمد: مَنْ صَحَبَهُ ثلاث سنين عتق، وهو قول أبي يوسف، وقيل: ستة أشهر، وقيل: سنة، قال في «المحيط»⁽⁶⁾.

وفي «المرغينانية»⁽⁸⁾⁽⁷⁾: نظر إلى عشر جوارٍ فقال: إن اشتريت جارية منكَنَّ فهي حرَّة، فاشتري جارتين صفقةً واحدة، إحداهما لنفسه والأخرى لغيره، لم تعتق واحدة منهما. قال: والمعنى فيه غموضٌ⁽⁹⁾.

ولو قال: صم عني يومًا وأنت حرَّ عتق في الحال فَعَلَ أو لم يفعل⁽¹⁰⁾.

(1) في أ (الوافي).

(2) ألفه محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي، أبي بكر، (ت نحو 500هـ). شمس الأئمة، والسرخسي نسبة إلى سرخس. قال الكفوي: كان إمامًا علامة حجة متكلمًا مناظرًا أصوليًا مجتهدًا، عدّه ابن كمال باشا من المجتهدين في المسائل، وقد أُملي «المبسوط» من غير مراجعة شيء من الكتب، وهو في الجبّ محبوب بسبب كلمة نصح بها الأمراء، وكان تلامذته يجتمعون على أعلا الجبّ يكتبون، والمبسوط هو شرح الكافي ومن مؤلفاته: «شرح السير الكبير»، و«أصول السرخسي»، و«شرح مختصر الطحاوي». ينظر: القرشي، الجواهر المضية، ج 1، ص 28. وابن قطوبغا، تاج التراجم، ج 2، ص 44.

(3) فإذا قال: أنتَ اللهُ، أو إنك اللهُ ونوى العتق يعتق؛ لأنَّ العتق يقع لله تعالى غالبًا، فإذا نوى العتق بهذا اللفظ فكأنه قال: أنت حرٌّ لله تعالى، ينظر: ابن مازة، المحيط البرهاني ج 4، ص 13.

(4) انتهى من المبسوط ج 7، ص 65.

(5) سبق التعريف به ص 56.

(6) ينظر: ابن مازة، المحيط البرهاني ج 4، ص 85. و المحيط سبق التعريف به ص 56.

(7) في ب (المرغينانية).

(8) لم أعثر على مؤلفه.

(9) المقصود: أنها لا تعتق الجارية التي ليست له، أما الجارية التي له فتعتق، فلو أراد المرغيناني قول غير ذلك لقال: «لا تعتق أي وواحدة منهما»، ولكنه أراد أن يقول إنه تعتق واحدة دون الأخرى. ينظر: السرخسي، المبسوط ج 7، ص 101.

(10) لأن النيابة غير جائزة في الصوم فلا يجوز أن يصوم عنه لذلك يعتق بالحال. ينظر: السرخسي، المبسوط ج 7، ص 101.

ولو قال: حُجَّ عني حجة⁽¹⁾ وأنت حُرٌّ لا يعتق، حتى يحجَّ عنه؛ لأنَّ النِّبابة جائزة في الحج [دون الصَّوم والصَّلاة]⁽²⁾.

ولو قال: إن سقيت حماري، فذهب به إلى الماء، ولم يشرب عتق؛ لأنَّ المراد [...] ⁽³⁾ عرض الماء عليه.

وفي «الينابيع»⁽⁴⁾: ولو قال العبد في مرض مولاه: أحرُّ أنا؟ فحرَّك لسانه: إي نعم، لم يعتق.

وفي «الذخيرة»⁽⁵⁾: «فأشار برأسه إي نعم، لم يعتق.

ولو قيل له: أعتقت عبدك هذا؟ فأومئ برأسه: بنعم، لم يعتق»⁽⁶⁾.

بخلاف النَّسب؛ لأنَّ العتق مختص⁽⁷⁾ بالقول⁽⁸⁾. والنَّسب يثبت بالدَّلالة⁽⁹⁾.

وفي «الذخيرة» قال: «كلُّ مملوك في هذا المسجد، أو في بغداد حُرٌّ، وله عبد في المسجد أو في بغداد لا يعتق، إلا إن ينوي عبده»⁽¹⁰⁾.

وعن محمد ﷺ لو قال: عبيد أهل بغداد أحرار، وهو من أهل بغداد، عتق عبیده.

وعلى هذا لو قال: كل عبد يدخل هذه الدَّار فهو حُرٌّ فدخل عبیده عتقوا.

(1) حجة) ساقطة من د.

(2) ما بين المعقوفين ساقط من د.

(3) (عليه) زيادة في ف.

(4) ألفه محمد بن عبد الله بدر الدين بن أبي البقاء الشبلي (ت769هـ)، قال ابن حبيب: كان يثبت في أحكامه، ويحقق ما يبيده على ألسنة أقلامه، ويرابط في السواحل، ويلبس السلاح ويقاتل، وكان ذا محاضرة مفيدة، من مصنفاته: «آداب الحمام» و «تثقيف الألسنة بتعريف الأزمنة». ينظر: ابن قطلوبغا، تاج التراجم ج2، ص74. والقرشي، الجواهر المضية ج2، ص53.

(5) سبق التعريف به ص59.

(6) انتهى من الذخيرة ج1 (أ/269).

(7) في ف و س (يختص).

(8) الفرق بين العتق والنسب وذلك أن العتق يفتقر إلى العبارة ولا تقوم الإشارة مقام العبارة حالة القدرة، والنسب لا يفتقر إلى العبارة والإيماء بالرأس من الناطق ليس بإقرار في العتق ولكنه إقرار في النسب. لذلك لا بد أن ينطق بلفظ العتق بالإيماء والإشارة لا يقع فيهما عتق حالة القدرة. ينظر: حاشية ابن عابدين ج3، ص645.

(9) حيث يثبت النسب بالإقرار وبشهادة الشهود. ينظر: ابن بطال، أبو الحسن علي بن خلف بن عبد الملك، شرح صحيح البخاري، المتوفى سنة 449هـ تحقيق أبو تميم ياسر بن إبراهيم، ج8، ص382.

(10) انتهى من الذخيرة ج1 (أ/269).

.....

و به أخذ شداد⁽¹⁾.
 وقال عصام⁽²⁾: لا يعتقون.
 قال الشهيد⁽³⁾: هو المختار للفتوى.
 وفي «المرغينانية» قال: عبيد أهل بلخ⁽⁴⁾ أحرار، وهو من أهل بلخ، أو قال: كل عبيد أهل بلخ أحرار، أو
 قال: كل عبد في الأرض حرّ، أو قال: كل عبيد أهل الدنيا أحرار.
 قال المتقدمون من المشايخ: قال أبو يوسف في «نواذره»⁽⁵⁾: لا يعتق⁽⁶⁾.

-
- (1) هو شداد بن حكيم أبو عثمان البلخي (ت 213هـ)، روى عن زفر بن الهذيل و روى عنه البلخيون، وقال ابن حبان: كان مرجئاً مستقيماً الحديث، إذ روى عن الثقات غير أنه أحب مجانبته حديثه؛ لتعصبه في الأرجاء، وبغضه من انتحل السنن أو طلبها، وكان شداد من أزهد أهل زمانه من أئمة بلخ. ينظر: ابن حبان، محمد بن أحمد أبي حاتم التميمي البستي، الثقات، المتوفى سنة 354هـ، ج 8، ص 310. وابن سعد، الطبقات الكبرى ج 7، ص 264.
- (2) هو عصام بن يوسف بن ميمون بن قدامة أبو عصيمة البلخي، (ت 210هـ). كان صاحب حديث، قال عنه ابن حبان: كان صاحب حديث ثبتاً في الرواية، من آثاره: «مختصر في الفقه»، روى عن شعبة والثوري، وأهل بلده. ينظر: الذهبي، ميزان الاعتدال، ج 3، ص 67. وابن سعد، الطبقات الكبرى، ج 7، ص 265. والقرشي، الجواهر المضية، ج 2، ص 527.
- (3) هو عمر بن عبد العزيز بن عمر بن مازة حسام الدين، (ت 536هـ). المعروف بالصدر الشهيد، فقيه، قال الغزي: من أكابر الحنفية، تفقه على يد والده برهان الدين الكبير عبد العزيز، وناظر العلماء ودرس للفقهاء. من تصانيفه: «الفتاوى الكبرى»، و «الفتاوى الصغرى»، و «عمدة المفتي والمستفتي». بسمرقند. ينظر: الذهبي، سير أعلام النبلاء، ج 20، ص 97. والغزي، الطبقات السنية، ج 1، ص 113.
- (4) بلخ: مدينة من أجمل مدن خراسان، وهي مدينة عظيمة فتحها الأحنف بن قيس التميمي في خلافة عثمان رضي الله عنه، وهي تعرف الآن ببلاد الأفغان. ونسب إلى بلخ الكثير، ومن أشهرهم: الحاج محمد بن قاسم البلخي، وكان رجلاً كاملاً صالحاً عاقلاً. ونسب إليها عصام بن يوسف، وغيرهم كثير. ينظر: اليعقوبي، أحمد بن إسحاق بن جعفر، البلدان، المتوفى سنة 292هـ، ج 1، ص 116. والإصطخري، أبو إسحاق إبراهيم بن محمد الفارسي، المسالك والممالك، المتوفى سنة 346هـ، ج 1، ص 155. والقرشي، الجواهر المضية، ج 1، ص 97.
- (5) ألفه يعقوب بن إبراهيم بن حبيب الأنصاري، أبو يوسف (ت 182 هـ).: صاحب الإمام أبي حنيفة، وتلميذه. قال الخطيب البغدادي: كان فقيهاً علامة، من حفاظ الحديث وتفقه بالحديث والرواية، ثم لزم أبا حنيفة، فغلب عليه الرأي، وولي القضاء ببغداد أيام المهدي والهادي والرشيد، ومات في خلافته، ببغداد، وهو على القضاء. وهو أول من دُعي " قاضي القضاة " ويقال له: قاضي قضاة الدنيا. من مصنفاته: «الخراج» و «الآثار» و «أدب القاضي». ينظر: الخطيب البغدادي، تاريخ بغداد ج 16، ص 357. و القرشي، الجواهر المضية ج 2، ص 220.
- (6) فقوله: كل عبيد أهل الدنيا أحرار أو عبيد أهل بلخ أحرار كلام في أمر عام فلا يقع فيه عتق. ينظر: ابن مازة، المحيط البرهاني ج 4، ص 6.

ومن مَلَكَ ذا رَحِمٍ مَحْرَمٍ.....

وقال محمد عليه السلام: في «نوادير»⁽¹⁾ ابن سماعة عليه السلام: يعتق.

وقال⁽²⁾ المتأخرون: قال عصام بن يوسف⁽³⁾: لا يعتق⁽⁴⁾. واختاره الصدر الشهيد⁽⁵⁾.

وقال شداد⁽⁶⁾: يعتق.

ولو قال: كل عبد في هذه الدار حُرٌّ، وعبده فيها، عتق عبده بالاتفاق⁽⁷⁾.

ولو قال: ولد آدم كلهم أحرار، لا يعتق عبده بالاتفاق⁽⁸⁾.

(ومن مَلَكَ ذا رَحِمٍ مَحْرَمٍ⁽⁹⁾) أي: ذا قرابة بسبب رَحِمٍ⁽¹⁰⁾، و«مَحْرَمٍ» صفة «ذا»، وجَرُّهُ لِلْجَوَارِ، كذا في «شرح الوقاية»⁽¹¹⁾.

ولا فرق في هذا بين كون المالك صبيًا أو مجنونًا، أو كون المملوك صغيرًا أو كبيرًا، مسلمًا أو كافرًا في دار الإسلام.

قيّد بـ: «الرَّحِم»؛ لأنَّ المحْرَمَ بلا رَحِمٍ كابنه من الرضاع لا يعتق عليه باتفاق.

(1) ألفه محمد بن سماعة بن عبيد الله بن هلال التيمي، صاحب أبي يوسف ومحمد. قال يحيى بن معين: لو كان أصحاب الحديث يصدقون في الحديث كما يصدق محمد بن سماعة في الرأي، لكانوا فيه على نهاية. ولي ابن سماعة قضاء مدينة المنصور. ومن مصنفاته: «أدب القاضي» و«المحاضر والسجلات» و«النوادر» عن أبي يوسف، توفي سنة 233 هـ عن عمر ناهز المئة. ينظر: الذهبي، سير أعلام النبلاء، ج9، ص49. والمزي، تهذيب الكمال في أسماء الرجال، ج25، ص318.

(2) (وقال) ساقطة من س.

(3) سبق ترجمته ص66.

(4) ذهب إلى ما ذهب إليه أبو يوسف، فهذا أمر عام يحتاج إلى بيعة. ينظر: ابن مازة، المحيط البرهاني ج4، ص6.

(5) سبق ترجمته ص66.

(6) سبق ترجمته ص66.

(7) يعتق عبده دون عبيد غيره؛ لأنه لا عتق فيما لا يملك. ينظر: الكاساني، علاء الدين بن مسعود بن أحمد، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، المتوفى سنة 587 هـ ج4، ص56.

(8) لأنه يحتاج إلى بيعة، فالأصل في الناس الحرية؛ لأنهم أولاد آدم وحواء. وهما حرّان. ينظر: ابن مازة، المحيط البرهاني ج4، ص6.

(9) الرّحِم المحْرَم: هو قريب حرّم نكاحه أبدًا. ينظر: الكفوي، الكليات ج1، ص461. والمطرزي، ناصر بن عبد السيد أبي المكارم، المغرب في ترتيب المعرب، المتوفى سنة 610 هـ ج1، ص186.

(10) أن العلة في عتق القريب بالملك شيان: القرابة، والملك، لكن العتق يضاف إلى آخرهما، فإن تأخر الملك أضيف إليه العتق، كما إذا ملك قريبه، وإن تأخرت القرابة وتقدم الملك أضيف العتق إلى القرابة، كما إذا كان بين اثنين عبد ثم ادعى أحدهما إنه ابنه غرّم لشريكه، وأضيف العتق إلى القرابة. ينظر: ابن نجيم، البحر الرائق ج4، ص247.

(11) ينظر: صدر الشريعة، شرح الوقاية ج3، ص142. وقد سبق ترجمته ص59.

وقيد «المَحْرَم»⁽¹⁾؛ لأنَّ الرِّحْم بلا محرم كابن عمه لا يعتق عليه باتفاق⁽²⁾[...] ⁽³⁾.

وقال الشافعي رحمه الله⁽⁴⁾: لا يعتق غير قرابة الولاد⁽⁵⁾.

وقال مالك رحمه الله⁽⁶⁾: يعتق قرابة الولاد، والإخوة والأخوات.

وقال الأوزاعي رحمه الله⁽⁷⁾⁽⁸⁾: يعتق كل ذي رحم.

ومذهبنا قال أحمد رحمه الله⁽⁹⁾، والحسن البصري رحمه الله⁽¹⁰⁾.

(1) المحرم: عبارة عن حرمة التناكح، فالمحرم بلا رحم نحو: زوجة الابن والأب وبنت الأخ والأخت رضاعاً، والرحم بلا محرم كبني الأعمام والأخوال، وذو الرحم المحرم نحو: أولاد الرجل وأولاد أبيه وهم الإخوة والأخوات وأولاد الإخوة والأخوات وإن سفلوا، وأبأؤه وأجداده وجداته وإن علوا، وأول بطن من بطون الأجداد والجداًت يعني الأعمام والعمات والأخوال والخالات دون أولادهم. ينظر: الجوهرى، إسماعيل بن حماد الفارابي، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، المتوفى سنة 393هـ تحقيق أحمد عبد الغفور عطار، ج5، ص1896. والكفوي، الكليات ج1، ص461.

(2) فلو ملك محرماً بلا رحم كزوجة أبيه أو ابنه لا يعتق؛ لأنه ليس بينهما قرابة موجبة للصلة محرمة للقطيعة فلا يستحق العتق. ينظر: ابن نجيم، البحر الرائق، ج4، ص247.

(3) (وقيد بذلك) زيادة في ج.

(4) ينظر: الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد بن محمد البصري البغدادي، الحاوي الكبير في فقه الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني، المتوفى سنة 450هـ تحقيق الشيخ علي محمد معوض، ج18، ص72.

(5) ولادة و ولاداً، أي قرابة الرِّحْم، والرِّحْم في الأصل منبت الولد ووعاؤه في البطن، ثم سُميت القرابة والوصلة من جهة الولاد رَحْماً، ومنها ذو الرِّحْم، خلاف الأجنبي. ينظر: المطرزي، المغرب في ترتيب المعرب، ج1، ص186.

(6) ينظر: ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ج2، ص370.

(7) هو عبد الرحمن بن عمرو بن محمد الأوزاعي (ت157 هـ). من قبيلة الأوزاع، أبو عمرو، إمام الديار الشامية في الفقه والزهد، قال الذهبي: كان الأوزاعي عظيم الشأن بالشام، وكان أمره فيهم أعز من أمر السلطان. من مصنفاته: «السنن»، و «المسائل». ينظر: الذهبي، سير أعلام النبلاء ج7، ص107. والذهبي، ميزان الاعتدال، ج2، ص580. والزركلي، الأعلام ج3، ص320.

(8) ينظر: ابن عبد البر القرطبي، الإستذكار، ج7، ص523. و الشرواني، عبد الحميد المكي الشرواني، حواشي الشرواني و العبادي، المتوفى سنة 1301هـ وأحمد بن قاسم العبادي، المتوفى سنة 992هـ الكتاب حاشية على تحفة المحتاج بشرح المنهاج لابن حجر الهيتمي، المتوفى سنة 974هـ الذي شرح فيه المنهاج للنووي، المتوفى سنة 676هـ ج10، ص367.

(9) ينظر: ابن قدامة، موفق الدين عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي، المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل، المتوفى سنة 620هـ ج7، ص247.

(10) ينظر: البغوي، أبو محمد الحسين بن مسعود بن محمد الفراء، شرح السنّة، المتوفى سنة 516هـ تحقيق شعيب الأرنؤوط، و محمد الشاويش، ج9، ص364.

وجابر بن زيد⁽²⁾⁽¹⁾ وعطاء⁽³⁾، والشَّعْبِيُّ⁽⁵⁾⁽⁴⁾، والزُّهْرِيُّ⁽⁷⁾⁽⁶⁾، وحمَّاد⁽⁹⁾⁽⁸⁾، والحَكَمُ⁽¹¹⁾⁽¹⁰⁾، والثَّوْرِيُّ⁽¹³⁾⁽¹²⁾، والنَّحَعِيُّ⁽¹⁴⁾،

- (1) هو جابر بن زيد الأزدي، أبو الشعثاء. (ت93هـ). تابعي ثقة فقيه. روى عن ابن عباس وابن عمر وابن الزبير وغيرهم، وروى عنه قتادة وعمر بن دينار وجماعة. كان عالماً بالفتيا، شهد له عمرو بن دينار بالفضل فقال: ما رأيت أحد أعلم بالفتيا من جابر بن زيد. قيل أنه كان إباحياً. والإباضية الآن يعتبرونه إمامهم الأكبر. ينظر: ابن حجر، تهذيب التهذيب ج2، ص38. والذهبي، سير أعلام النبلاء، ج4، ص481.
- (2) ينظر: البغوي، شرح السنة ج9، ص364. والخطابي، حمد بن محمد بن إبراهيم البستي، معالم السنن، المتوفى سنة 388هـ ج4، ص72.
- (3) ينظر: البغوي، شرح السنة ج9، ص364. والخطابي، معالم السنن ج4، ص72.
- (4) هو عامر بن شراحيل بن عبد بن ذي كبار، الشَّعْبِيُّ، (ت104هـ). وقال الزهري: العلماء أربعة: ابن المسيب بالمدينة، والشعبي بالكوفة، والحسن البصري بالبصرة، ومكحول بالشام. ويقال إنه أدرك خمسمائة من أصحاب رسول الله ﷺ. ينظر: ابن خلكان، وفيات الأعيان ج3، ص12. وابن حجر، تهذيب التهذيب ج5، ص65.
- (5) ينظر: البغوي، شرح السنة ج9، ص364. والخطابي، معالم السنن ج4، ص72.
- (6) هو محمد بن مسلم بن شهاب بن عبد الله الزُّهْرِيُّ، أبو بكر، (ت124هـ). نسبة إلى بني زهرة، وكان من أحفظ أهل زمانه، وأحسنهم سيافاً لمتون الأخبار، وكان فقيهاً. قال ابن حجر: متفق على جلالته وإتقانه. ينظر: ابن خلكان، وفيات الأعيان ج4، ص177-178. و ابن حجر، تهذيب التهذيب ج9، ص449.
- (7) ينظر: البغوي، شرح السنة، ج9، ص364. والخطابي، معالم السنن ج4، ص72.
- (8) هو حماد بن سلمة بن دينار، أبو سلمة. (ت167هـ). كان إماماً في العربية فقيهاً وفصيهاً مفوهاً. قد احتج به مسلم في أحاديث عدة في الأصول وتحايده البخاري. من تصانيفه: «العوالي في الحديث»؛ و«كتاب السنن». ينظر: ابن حجر، تهذيب التهذيب ج3، ص11. و العجلي، أحمد بن عبد الله بن صالح، تاريخ الثقات، المتوفى سنة 261هـ ج1، ص131.
- (9) ينظر: البغوي، شرح السنة ج9، ص364. والخطابي، معالم السنن ج4، ص72.
- (10) هو الحكم بن عيينة الشكري، الواسطي. شهد له الأوزاعي وغيره. قال عنه سفيان بن عيينة: ما كان بالكوفة بعد إبراهيم والشعبي مثل الحكم وحماد. وهو ثقة. ينظر: الرزاز، أسلم بن سهل بن أسلم الواسطي، تاريخ واسط، المتوفى سنة 292هـ تحقيق كوركيس عواد، ج1، ص121. و العجلي، الثقات ج1، ص235.
- (11) ينظر: البغوي، شرح السنة، ج9، ص364. والخطابي، معالم السنن ج4، ص72.
- (12) هو سفيان بن سعيد بن مسروق بن مضر الثوري (ت161هـ)، الإمام الجامع. وهو من تابعي التابعين. اتفق العلماء على وصفه بالبراعة في العلم بالحديث، والفقه، والورع، والزهد. قال أحمد بن عبد الله: أحسن إسناد الكوفة سفيان، عن منصور، عن إبراهيم، عن علقمة، عن ابن مسعود. ينظر: النووي، أبو زكريا محي الدين بن شرف النووي، تهذيب الأسماء، المتوفى سنة 676هـ ج1، ص222. و ابن سعد، الطبقات الكبرى، ج1، ص35.
- (13) ينظر: البغوي، شرح السنة، ج9، ص364. والخطابي، معالم السنن ج4، ص72.
- (14) ينظر: البغوي، شرح السنة ج9، ص364.

والليث عليه السلام (1)(2).

وروي عن ابن عمر عليه السلام (3) وابن مسعود عليه السلام (4) ولا يعرف لهما مخالف في الصحابة. ودليله ما روى صَمْرَةُ بن ربيعة الرَّمْلِيّ، عن سفيان الثوري عليه السلام، عن عبد الله بن دينار، عن ابن عمر عليه السلام قال: قال رسول الله ﷺ: «من مَلَكَ ذا رَحِمٍ مَحْرَمٍ منه عتق عليه» (5).
فإن قيل: قال النَّسَائِيّ هذا حديث منكر (6)، ولا نعلم أحداً رواه عن سفيان غير صَمْرَةَ بن ربيعة الرَّمْلِيّ. أجيب: بأن عبد الحق (7) قال في «أحكامه» (8): تفرد فيه صَمْرَةُ بن ربيعة الرَّمْلِيّ (9) عن الثوري، وضمرة ثقة. والحديث إذا أسنده ثقة، لا يضر إنفراده به، ولا إرسال (10) من أرسل (11)،

-
- (1) هو الليث بن سعد بن عبد الرحمن الفهمي، هو من تابعي التابعين. وأجمع العلماء على علو مرتبته في الفقه والحديث. وهو إمام أهل مصر في زمانه. قال عنه الشافعي: كان الليث بن سعد أفقه من مالك، إلا أنه ضيعه أصحابه. (ت 175هـ). ينظر: النووي، تهذيب الأسماء، ج 2، ص 74. و ابن أبي حاتم، أبو محمد عبد الرحمن بن محمد بن إدريس الرازي، الجرح والتعديل، المتوفى سنة 327هـ، ج 7، ص 179.
- (2) ينظر: البغوي، شرح السنة، ج 9، ص 364. والخطابي، معالم السنن ج 4، ص 72.
- (3) ينظر: الخطابي، معالم السنن ج 4، ص 72.
- (4) ينظر: البغوي، شرح السنة، ج 9، ص 364.
- (5) رواه النسائي في سننه الكبرى، ج 5، ص 13، وقال حديث منكر. ورواه عبد الرزاق في مصنفه عن الزهري، ج 9، ص 183.
- (6) الحديث المنكر: هو الذي لا يعرف متنه من غير جهة راويه، فلا تابع له ولا شاهد. ينظر: العسقلاني، أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر، التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، المتوفى سنة 852هـ، ج 1، ص 10.
- (7) هو عبد الحق بن عبد الرحمن بن عبد الله بن الحسين بن سعيد بن إبراهيم الأزدي الإشبيلي المعروف بابن الخراط. (ت 582هـ). من علماء الأندلس. قال عنه الذهبي: كان فقيها حافظا عالما بالحديث وعلله ورجاله، مشاركا في الأدب وقول الشعر. من تصانيفه: «المعتل من الحديث» و«الأحكام الشرعية» ثلاثة كتب، كبرى وصغرى ووسطى. و «الجامع الكبير». ينظر: الضبي، أحمد بن يحيى بن أحمد بن عميرة، بغية الملتبس في تاريخ رجال الأندلس، ج 1، ص 391. والذهبي، سير أعلام النبلاء، ج 21، ص 198. والزركلي، الأعلام ج 3، ص 281.
- (8) لم أجده في الأحكام الشرعية الكبرى لعبد الحق ووجدته في نصب الرأية لأحاديث الهداية مع حاشيته بغية الأملعي في تخريج الزيلعي لجمال الدين أبو محمد عبد الله بن يوسف الزيلعي المتوفى سنة 762هـ صححه ووضع الحاشية عبد العزيز الديويندي الفنجان، تحقيق محمد عوامة، ج 3، ص 268.
- (9) في ج (الخمري).
- (10) الحديث المرسل: هو الذي لم يذكر في سنده اسم الصحابي الذي رواه عن رسول الله ﷺ. والحديث المرسل إذا روي من جهة أخرى متصلا احتج به وكان صحيحا. ينظر: البغوي، شرح السنة ج 1، ص 245.
- (11) في ص (أرسله).

أو أعتق لوجه الله، أو للشيطان، أو للصنم، أو مكرهاً، أو سكراناً، أو أضاف عتقه إلى ملك، أو شرط
ووجد عتق، كعبد لحربي خرج إلينا مسلماً.....

ولا وقف⁽¹⁾ من وقف انتهى.

(أو أعتق) [عطف على ملك]⁽²⁾ (لوجه الله أو للشيطان أو للصنم)؛ لأنَّ العتق صدر من أهله في محله،
فيعتبر⁽³⁾ وتلغو⁽⁴⁾ تسمية جهته.

(أو) أعتق حال كونه [(مُكرهاً أو سكراناً)]⁽⁵⁾؛ لوجود ركن العتق من الأهل في المحل، كما في الطلاق.
وخالفنا في المكره مالك⁽⁶⁾، والشافعي⁽⁷⁾، وأحمد⁽⁸⁾.

(أو أضاف عتقه إلى ملك)، نحو: إن ملكك عبداً فهو حرّ.

وخالفنا فيه الشافعي⁽⁹⁾، وقد بين ذلك في كتاب الطلاق.

(أو) إلى (شرط) نحو: إن قديم فلان فانت حرّ، (ووجد) ذلك الشرط (عتق): أي عليه.

وإنما قدرنا هذا، ليكون في الخبر ضمير عائد على المبتدأ الذي هو: «من ملك»، وإنما عتق في التعليق إذا
وجد الشرط؛ لأنَّ العتق إسقاط⁽¹⁰⁾، فيجري فيه التعليق، وهذا لا خلاف فيه⁽¹¹⁾.

(كعبد): أي كما عتق عبد (لحربي خرج إلينا مسلماً)، لما روى أبو داود في الجهاد،
والترمذي في المناقب، وقال: حسن صحيح غريب، لا نعرفه إلا من هذا الوجه من حديث

(1) الحديث الموقوف: هو ما أضيف إلى الصحابي قولاً له أو فعلاً أو نحوه متصلاً كان أو منقطعاً. ينظر: النووي، أبو زكريا محيي
الدين يحيى بن شرف، المنهاج شرح النووي على مسلم بن حجاج، المتوفى سنة 676هـ دار إحياء التراث العربي، بيروت،
ط2، 1392هـ ج1، ص29.

(2) ما بين المعقوفين ساقط من أ و س و ص.

(3) في ب و ج (فيعتبر).

(4) في ب (تلغو).

(5) ما بين المعقوفين ساقط من ج.

(6) ينظر: الإمام مالك⁽⁶⁾، مالك بن أنس الأصبحي، المدونة، المتوفى سنة 179هـ دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث
- دبي، ط1، 2002م ج2، ص436. و التسولي، أبو الحسن علي بن عبد السلام، البهجة في شرح التحفة، تحقيق محمد عبد
القادر شاهين، ج2، ص524.

(7) ينظر: الشافعي، الأم ج3، ص240. والدمياطي، أبو بكر بن السيد محمد شطا، حاشية إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح
المعين لشرح قرة العين بمهمات الدين، ج3، ص200.

(8) ينظر: ابن قدامة، المغني ج10، ص296. والبهوتي، منصور بن يونس بن إدريس، شرح منتهى الإرادات دقائق أولي النهى،
المتوفى سنة 1051هـ، ط1، 1414هـ-1993م، عالم الكتب ج5، ص367.

(9) ينظر: النووي، روضة الطالبين ج3، ص304.

(10) أي أن العتق إسقاط للرق. ينظر: السرخسي، المبسوط ج7، ص103.

(11) ينظر: الميداني، اللباب، ج1، ص302.

رُبْعِي بن خِراش عن عليٍّ عليه السلام قال: خرج عُبدانُ إلى النبي ﷺ يومَ الحُدَيْبِيَّةِ⁽¹⁾ قبل الصلح، فقال موالِيهم⁽²⁾: يا محمد، والله ما خرجوا إليك رغبة في دينك؛ وإِنَّمَا خرجوا هَرَبًا من الرِّقِّ، فقال ناس: صدقوا يا رسول الله، رُدَّهم إليهم، فغَضِبَ رسول الله ﷺ فقال⁽³⁾: ما أراكم تنتهون يا معشرَ قريش، حتى يبعث الله عليكم من يضرب رقابكم على هذا، فأبى أن يردَّهم وقال: «هم عتقاء الله سبحانه وتعالى»⁽⁴⁾.
وروى عبد الرزاق في «مصنفه»⁽⁵⁾ في الجهاد: عن مَعْمَر، عن عاصم بن سليمان، عن أبي عثمان النَّهْدِيِّ⁽⁶⁾ عن أبي بكر: «إِنَّهُ خَرَجَ إلى رسول الله ﷺ وهو محاصر أهل الطائف⁽⁷⁾ بثلاثة وعشرين عبدًا، فأعتقهم رسول الله ﷺ، فهم الذين يقال لهم: العتقاء»⁽⁸⁾ انتهى⁽⁹⁾.
وأبو بكر جَد القاضي بَكَار، واسمه: نُفَيْع، كُنِّي بأبي بَكْرَةَ؛ لأنَّه نزل بَكْرَةَ النَّهار، وقيل: لأنَّه نَزَلَ بِبَكْرَةَ. وهو الذي ركع قبل اتصاله بالصُّفوف، فقال له ﷺ: «زادك الله تعالى حِرْصًا ولا تَعُدْ»⁽¹⁰⁾.

(1) في أ و س و ب (حديبية).

(2) في ج (فقاموا إليهم).

(3) في أ (وقال).

(4) أبو داود، سنن أبو داود، عن علي بن أبي طالب عليه السلام، رقم 2700، ج 2، ص 72. والترمذي، سنن الترمذي، عن علي بن أبي طالب عليه السلام، وقال: غريب صحيح، رقم 3715، ج 5، ص 634. وقال الحاكم في مستدركه: حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه، رقم 2576، ج 2، ص 136.

(5) ألفه عبد الرزاق بن همام بن نافع، الصنعاني، أبو بكر، (ت 211هـ). من حفاظ الحديث الثقات، من أهل صنعاء، كان يحفظ نحو سبعة عشر ألف حديث، قال عنه ابن السمعاني: ما رحل الناس إلى أحد بعد رسول الله ﷺ مثل ما رحلوا إليه. من مصنفاته: «الجامع الكبير» و «تفسير القرآن». ينظر: الذهبي، سير أعلام النبلاء (566/9). وابن خلكان، وفیات الأعيان (216/3).

(6) في أ و ب (الهدى).

(7) الطائف: مدينة صغيرة على سفح جبل. تقع أسفل مكة، بينها وبين مكة مسيرة يوم. ينظر: اليعقوبي، البلدان (79/1).

(8) الصنعاني، أبو بكر عبد الرزاق بن همام بن نافع الحميري، المصنف، تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي، عن أبي بكر، المكتب الإسلامي، بيروت، ط 2، 1403 هـ رقم 9682، ج 5، ص 301. ولم يروى في غيره.

(9) (انتهى) ساقطة من أ و ص.

(10) البخاري، صحيح البخاري، باب إذا ركع دون الصف، رقم 783، ج 1، ص 156.

والحمل يتبع أمه في الملك والرق والعق و فروعه.....

(والحمل يتبع أمه في الملك) وهو مَمَكُن الشخص من التصرف فيه، (و) في (الرق) وهو الدّل الذي جعله الله تعالى جزاء الاستنكاف عن طاعته⁽¹⁾. وهو حقّ الله تعالى، أو حقّ العامة على اختلاف فيه⁽²⁾. فأول ما يؤخذ المأسور⁽³⁾ يوصف بالرق، ولا يوصف بالملك، إلا بعد الإخراج إلى دار الإسلام. والملك يوجد في غير الآدمي، كالجناد وباقي الحيوان، دون الرق⁽⁴⁾، وبالبيع يزول ملك المالك دون الرق⁽⁵⁾، وبالعق يزول ملكه قصداً؛ لأنه حقّه، ويزول الرق ضمناً⁽⁶⁾، ضرورة فراغه عن حقوق العباد⁽⁷⁾. (و) في (العق)⁽⁸⁾⁽⁹⁾، في «شرح الوقاية»⁽¹⁰⁾: «وأعلم إنّ الحمل يعتق بعق أمّه، لا بطريق التبعية، بل بطريق الأصالة، حتى لا ينجز ولاؤه إلى موالى الأب. وهذا إذا ولدت بعد عتقها الأقل من ستة أشهر»⁽¹¹⁾.

-
- (1) وقد أشار الماتن يعطف الرق على الملك إلى المغايرة بينهما وهو كذلك، فالملك غير الرق، فإن الملك: هو القدرة على التصرف ابتداء، أما الرق: فعجز حكومي عن الولاية والشهادة والقضاء ومالكية المال كائن عن جعله شرعاً عرضة للتملك والابتذال. ينظر: ابن نجيم، البحر الرائق، ج4، ص252.
- (2) واختلفوا في الرق هل حقّ الله تعالى أو حقّ العامة فقيل: أنّه حقّ لله تعالى؛ لأنّ الكفار لما استنكفوا عن عبادته جعلهم الله أرقاء لعباده فكان سبب رقهم كفرهم أو كفر أصولهم، وقيل: أنّه حقّ العامة؛ لكونه وسيلة إلى نفعهم وإقامة مصالحهم ودفع الشر عنهم. ينظر: ابن نجيم، البحر الرائق ج4، ص252.
- (3) في ف (مؤسر).
- (4) فلا يطلق لفظ الرق على ما ملكه من جماد أو حيوان. ينظر: ملا خسرو، درر الحكام ج2، ص6.
- (5) أي: يزول ملك المالك ولكن يبقى العبد رقيقاً مملوكاً لملك جديد. ينظر: ملا خسرو، درر الحكام ج2، ص6.
- (6) أي: بالعق يزول ملكه ورقّه معاً. ينظر: ابن نجيم، البحر الرائق ج4، ص252.
- (7) والحاصل أن جواز البيع يعتمد على كمال الرق والملك فمتى ما كان ملكه كاملاً ورقّه كاملاً يصح بيعه. ينظر: ابن نجيم، البحر الرائق ج4، ص252.
- (8) في ف (الرقيق)، وفي ص (الرق).
- (9) أي: إنّ الحمل يتبع أمه في العتق، فمتى عتقت عتق حملها. ينظر: ملا خسرو، درر الحكام ج2، ص6.
- (10) سبق التعريف به ص59.
- (11) انتهى من شرح الوقاية ج3، ص143.

(و) في (فروعه) أي: فروع العتق وهي: الكتابة⁽¹⁾، وأمومية الولد⁽²⁾، والتدبير⁽³⁾؛ لأنَّ الحَمْلَ وإن كان مخلوقاً من ماء أمّه وأبيه، إلا أنَّ كون هذه أمّه يقيني، دون كون هذا أباه. ولهذا يثبت نسب ولد الزنا والملاعنة من أمّه دون أبيه، فكان ماء الأم أولى بالاعتبار⁽⁴⁾، أو لأنَّ ماؤها في موضعه ويزداد قوّة منها، أو لأنَّ الولد ما دام في الرّحم عضو من أعضائها ك: يدها أو رجلها.

ومذهب الشافعي رحمه الله⁽⁵⁾: إنَّ المدبّرة إذا ولدت من نكاح أو زنا، لا يصير ولدها مدبراً، وإنَّ الحامل إذا دُبّرَت صار ولدها مدبراً.

وعن أحمد⁽⁶⁾، وجابر بن زيد⁽⁷⁾، وعطاء⁽⁸⁾: لا يتبعها ولدها في التدبير، حتى لا يعتق بموت سيدها. واعتبروه بالتعليق بدخول الدار.

(1) الكتابة: عبارة عن ضمّ مخصوص، وهو ضمّ حريّة اليد للمكاتب إلى حريّة الرّقبة في المال بأداء بدل الكتابة، والمكاتب في بعض الأحكام بمنزلة الأحرار، وفي بعضها بمنزلة الأرقاء؛ ولهذا قالوا: المكاتب طار عن قيد العبودية ولم ينزل بساحة الحرية، والكتابة مستحبة إذا طلبها العبد وليست بواجبة وقوله تعالى: "فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا" "النور/33". أمر ندب واستحباب، لا أمر حتم وإيجاب. ينظر: الحدادي، أبو بكر بن علي اليميني، الجوهرة النيرة على مختصر القدوري، المتوفى سنة 800هـ، ج2، ص194.

(2) أمومية الولد تعني: إذا أقرّ المولى فقال: حمل هذه الجارية منّي صارت أم ولد له؛ لأنَّ الإقرار بالحمل إقرار بالولد، وضرورة الجارية أم ولد سببه هو ثبوت نسب الولد. ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع ج4، ص124.

(3) التدبير: هو إيجاب العتق الحاصل بعد موت الإنسان بألفاظ تدل عليه صريحاً، كقوله: دبرتك، أو أنت مدبر، أو دلالة، كقوله: إذا متّ فأنت حرّ، أو أنت حرّ مع موتي، أو في موتي، وكقوله أوصيت لك بنفسك، أو برقبتك بثلاث مالي. وحكم التدبير أنّه لا يجوز إخراجه عن ملكه إلا إلى الحريّة كما في الكتابة، فإذا مات وهو يخرج من الثلث عتق، وإن لم يخرج عتق ثلثه وسعى في ثلثيه. ينظر: الزيلعي، تبين الحقائق في شرح كنز الدقائق ج3، ص97.

(4) أي: يتبع الحمل أمّه في فروع العتق ولا يتبع أباه، فإذا دبرت الأم أو كاتبت يصح الحمل مدبراً أو مكاتباً. ينظر: ملا خسرو، درر الحكام ج2، ص6.

(5) ينظر: الديمياطي، أبو بكر بن السيد محمد شطا، حاشية إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين لشرح قرّة العين بمهمات الدين، دار الكتب العلمية ج4، ص328.

(6) ينظر: ابن قدامة، موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد المقدسي، المقنع، المتوفى سنة 620هـ وفي حاشيته ابن قدامة، شمس الدين أبي الفرج عبد الرحمن بن محمد بن أحمد المقدسي، الشرح الكبير، المتوفى سنة 682هـ وفي حاشيته المرادوي، علاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان بن أحمد، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، المتوفى سنة 885هـ تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي، ج19، ص444.

(7) سبق ترجمته ص 69.

(8) سبق ترجمته ص 53.

إِلَّا إِنْ وَلَدَ الْأُمَّةُ مِنْ مَوْلَاهَا حُرًّا.....

وللجمهور⁽¹⁾: القياس على تبعيته لأمّ الولد.

(إِلَّا إِنْ وَلَدَ الْأُمَّةُ مِنْ مَوْلَاهَا حُرًّا؛ لَأَنَّهُ مَخْلُوقٌ مِنْ مَائِهِ فَيَعْتَقُ عَلَيْهِ، وَلَا يِعَارِضُهُ مَاءُ الْأُمَّةِ؛ لِأَنَّ مَأْوَاهَا مَمْلُوكٌ لَهُ.

بخلاف أمة الغير؛ لِأَنَّ مَأْوَاهَا مَمْلُوكٌ لِسَيِّدِهَا، فَتَحَقَّقَتِ الْمَعَارِضَةُ فَرَجَحْنَا جَانِبَهَا بِمَا تَقْدُمُ⁽²⁾، وَالزَّوْجُ قَدْ رَضِيَ بَرَقُّ وَلَدِهِ، حَيْثُ أَقْدَمَ عَلَى نِكَاحِ الْأُمَّةِ.

ولو تزوج هاشمي⁽³⁾ أمة فأنت بولدٍ، فهو رقيق تبعًا لأمه، هاشمي تبعًا لأبيه؛ لِأَنَّ النَّسَبَ لِلتَّعْرِيفِ. وَحَالُ الرِّجَالِ مَكْشُوفَةٌ دُونَ النِّسَاءِ.

(1) ينظر: ابن مازة، المحيط البرهاني، ج4، ص63. والإمام مالك، المدونة ج2، ص482. والماوردي، الحاوي الكبير ج6، ص104. وابن قدامة، المغني ج10، ص343.

(2) أي أن ولدها يتبعها في الرق؛ لِأَنَّ سَيِّدَهَا يَمْلِكُ مَاءَهَا، فَبِذَلِكَ يَمْلِكُ وَلَدَهَا. ينظر: ابن مازة، المحيط البرهاني ج6، ص104.

(3) هذه النسبة إلى هاشم بن عبد مناف، وقيل: للنبي ﷺ نسبة إلى هاشم، وكل علوي وعباسي فهو هاشمي، وإنما سمي هاشما لهشمة التريد. ينظر: السمعاني، أبو سعد عبد الكريم بن محمد، الأنساب، المتوفى سنة 562هـ، تحقيق عبد الرحمن المعلمي اليماني، ط1، الأولى، 1382هـ- 1962م، مجلس دائرة المعارف العثمانية، حيدر آباد ج5، ص642.

[فصل في عتق بعض العبد وغيره]

إن أعتق بعض عبده صحَّ وسعى فيما بقي.....

[فصل في عتق بعض العبد وغيره]

(إن أعتق) مولى (بعض عبده) سواء عَيَّن ذلك البعض، بأن قال: رُبُّعك حرٌّ، أو أبهمه، بأن قال: بعضُك حرٌّ، (صحَّ) عند أبي حنيفة رحمته الله، ولَزِم المولى تفسير المبهم.

وفي «المنافع»⁽¹⁾: أي زال ملكه عن ذلك القدر، ولم يرد به حقيقة العتق عند أبي حنيفة، وإنما أريد به ثبوت أثره⁽²⁾، وهو زوال الملك إليه.

أشير في «المبسوط»⁽³⁾: «فإن قيل إزالة الملك لا يسمَّى⁽⁴⁾ إعتاقاً كالبيع والهبة، أجيب: بأنها تسمَّى بذلك باعتبار عاقبته، وترتَّب العتق عليها بطريقه»⁽⁵⁾.

(وَسعى) العبدُ لمولاه (فيما بقي)⁽⁶⁾؛ لأنَّ مالية⁽⁷⁾ بعضه احتُسِبَت عنده، فيسعى لفكِّ رقبته، كما يضمن صاحب الثوب قيمة الصبغ إذا ألقاه الرِّيح فيه؛ لاحتباس مالية الصبغ عنده. وفي «جوامع الفقه»⁽⁸⁾: الاستسعاء أن يؤجره ويأخذ قيمة ما بقي من أجرته⁽⁹⁾.

(1) ألفه عبد الله بن أحمد بن محمود حافظ الدِّين النَّسفي (ت710هـ)، من أصبهان، ذكره الحافظ عبد القادر في طبقاته فقال: كان إماماً عالماً، زاهداً خيراً، ديناً كريماً، مترفعاً على الملوك، متواضعاً للفقراء، له مصنفات عديدة منها: «كتاب المنافع شرح النافع» و«كتاب الكافي شرح الوافي» و«كتاب الوافي» و«كتاب كنز الدقائق». ينظر: ابن قطلوبغا، تاج التراجم، ج1، ص175. و القرشي، الجواهر المضية، ج1، ص270. و كحالة، معجم المؤلفين، ج2، ص34.

(2) أثره ساقطة من أ.

(3) ألفه محمد بن أحمد بن أبي سهل السَّرخسي، أبي بكر، شمس الأئمة، (ت نحو500هـ). والسَّرخسيُّ نسبة إلى سَرخُس. قال الكفوي: كان إماماً علامة حجة متكلماً مناظراً أصولياً مجتهداً، عدّه ابن كمال باشا من المجتهدين في المسائل، وقد أُملي «المبسوط» من غير مراجعة شيء من الكتب، وهو في الجبِّ محبوس بسبب كلمة نصح بها الأمراء، وكان تلامذته يجتمعون على أَعلا الجبِّ يكتبون، ومن مؤلفاته: «شرح السير الكبير»، و«أصول السرخسي»، و«شرح مختصر الطحاوي». ينظر: القرشي، الجواهر المضية، ج1، ص28. وابن قطلوبغا، تاج التراجم، ج2، ص44.

(4) في ف و س (تسمى).

(5) انتهى من المبسوط ج8، ص9.

(6) فإذا أعتق السيد بعض عبده وجب على العبد أن يستسعي في الجزء الباقي هذا عند أبي حنيفة. ودليله قوله رحمته الله: «من أعتق شقصاً من عبد فعليه عتق كله، وفي رواية: كلف عتق ما بقي، وفي رواية: وجب عليه أن يعتق ما بقي». أخرجه مالك في موطأ، ج1، ص298. ينظر: ابن نجيم، البحر الرائق ج4، ص254.

(7) مالية ساقطة من أ.

(8) ألفه أحمد بن محمد بن عمر، العتايي البخاري. عالم بالفقه حنفي. قال الذهبي: لازمه شمس الأئمة الكردي، وأخذ عنه. من تصانيفه: «شرح الزِّيادات»، و «شرح الجامع الكبير» و «شرح الجامع الصغير». ينظر: القرشي، الجواهر المضية، ج1، ص114. وابن قطلوبغا، تاج التراجم ج1، ص103.

(9) كما جاء في حاشية ابن عابدين نقلاً عن جوامع الفقه، ج5، ص406.

وهو كالمكاتب، بلا ردّ إلى الرّق لو عجز، وقالوا: عَتَقَ كُلَّهُ.....

(وهو كالمكاتب) في أنّه لا يجوز بيعه ولا هبته، ويخرج إلى العتق بالسّعاية، (بلا ردّ إلى الرّق لو عَجَزَ⁽¹⁾).

(وقالوا): إن أعتق بعض عبده (عَتَقَ كُلَّهُ) ولا يَسْتَسْعِيهِ⁽²⁾.

وهو قول مالك⁽³⁾، والشافعي⁽⁴⁾، وأحمد⁽⁵⁾، وقتادة⁽⁶⁾⁽⁷⁾، والثوري⁽⁸⁾، والشّعبي⁽⁹⁾.

وعلى هذا الخلاف التدبير⁽¹⁰⁾؛ لأنّه نوع من الإعتاق.

لهم: إن مُوجبَ الإعتاق إزالة الرّق وهو لا يتجزأ باتفاق، فكذا إزالته وصار كالطلاق، والاستيلاد، والعفو عن

القصاص⁽¹¹⁾.

- (1) فإذا عجز عن سداد ما عليه لا يرجع إلى الرّق؛ لأنّه عَجَزٌ لا تتحقق فيه معنى المعاوضة لذلك لا يقبل الفسخ، فالذي أوجب السعاية وقوع الحرية في بعضه وهو موجود بعد العجز. ينظر: البابرتي، العناية شرح الهداية ج4، ص458.
- (2) أما عند محمد وأبي يوسف: إذا أعتق بعض عبده يعتق كله ولا يستسعيه مولاه إلا إذا كان السيد معسراً ففي هذه الحالة يجوز أن يستسعيه. لما روى نافع عن ابن عمر أن النبي - عليه الصلاة والسلام - قال: «من أعتق شركاً له في عبد فقد عتق كله ليس لله فيه شريك». رواه عبد الرزاق في مصنفه، باب من أعتق بعض عبده، ج9، ص149.
- (3) ينظر: القرافي، الذخيرة ج11، ص145.
- (4) ينظر: الماوردي، الحاوي الكبير، ج7، ص229.
- (5) ينظر: المقدسي، محمد بن مفلح بن محمد بن مفرج شمس الدين، الفروع، المتوفى سنة 763هـ، ومعه تصحيح الفروع لعلاء الدين علي بن سلمان المداوي، تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي، ج8، ص106.
- (6) هو قَتَادَةُ بن النعمان بن زيد بن عامر الأنصاري الأوسي (ت23هـ)، من شجعانهم. كان من الرماة المشهورين. شهد المشاهد كلها مع رسول الله ﷺ، وكانت معه يوم الفتح راية بني ظفر. له سبعة أحاديث. وهو أخو أبي سعيد الخدريّ لأمه. ينظر: ابن حجر، الإصابة في تمييز الصحابة ج5، ص411. وابن سعد، الطبقات الكبرى ج3، ص345.
- (7) ينظر: رواه ابن أبي شيبة، عبد الله بن محمد بن إبراهيم العبسي، الكتاب المصنف في الأحاديث والآثار، المتوفى سنة 235هـ، تحقيق كمال الحوت، ج2، ص383.
- (8) ينظر: مصنف عبد الرزاق ج9، ص150.
- (9) ينظر: مصنف عبد الرزاق ج9، ص151.
- (10) فإذا دَبَّرَ بعض عبده اقتصر على ذلك الجزء المدبّر عند أبي حنيفة ويسعى العبد في الباقي بعد موت سيده، ولكن عندهما إذا دَبَّرَ بعض عبده يسري التدبير إلى كله ولا سعاية عليه. ينظر: حاشية ابن عابدين ج3، ص658.
- (11) فالإعتاق عندهم: هو إثبات العتق وهو قوة حكمية، وإثباتها بإزالة ضدها وهو الرّق الذي هو ضعف حكمي وهما لا يتجزآن لذلك لا يتجزأ الإعتاق، فإذا أعتق بعضه عَتَقَ كله. ينظر: البابرتي، العناية شرح الهداية ج4، ص458.

ولو أعتق شريك حظه أعتق الآخر، أو استسعاها، أو ضمن المعتق موسراً قيمة حظه.....

ولأبي حنيفة رحمه الله وهو قول الحسن البصري⁽¹⁾، ومروئي عن علي⁽²⁾ عليه السلام: إنَّ موجب الإعتاق إزالة الملك، والملك يتجزأ ثبوتاً كسواء⁽³⁾ نصف عبد، وزوالاً⁽⁴⁾ كبيعته.

وإنما قلنا إنَّ موجب ذلك؛ لأنَّ الملك - وهو القدرة على التصرف في المحلِّ بالاختصاص - حقُّ المولى وله ولاية إسقاطه⁽⁵⁾، بخلاف الرِّق فإنه حقُّ الشرع أو العامة على ما سبق.

والحاصل: إنَّ الإعتاق يوجب زوال الملك عند أبي حنيفة رحمه الله، وهو متجزئ.

وزوال الرِّق عندهما⁽⁶⁾، وهو غير متجزئ.

وأما نفس الإعتاق فلا يتجزأ باتفاق.

وكذلك نفس العتق الذي هو حكمه؛ لأنَّ الإعتاق نفس القول، والعتق نزول الحرِّية⁽⁷⁾. ولا يتصور في شيء منهما التجزيء.

وكذا الرِّق لا يتجزأ باتفاق؛ لأنَّه ضعف حكمي مصادر للحرِّية، التي هي قوَّة حكمية.

(ولو أعتق شريك حظه) أي: نصيبه، (أعتق الآخر) نصيبه إن شاء⁽⁸⁾؛ لقيام ملكه (أو استسعاها) أي: العبد؛ لاحتباس ماليته عنده، أو دبره؛ لأنَّ التدبير نوع عتق، أو كاتبه⁽⁹⁾؛ لأنَّ الكتابة استسعاء.

(أو ضمن المعتق) حال كونه (موسراً قيمة حظه) أي: حظَّ الآخر يوم العتق؛

(1) سبق ترجمته ص 53.

(2) في ف (كثيراً).

(3) في ف (زولا).

(4) فمحور الخلاف فيما بينهم راجع إلى تعريف الإعتاق، فالإعتاق عند أبي حنيفة: هو إزالة الملك، والملك يتجزأ باتفاق، فيمكن أن يعتق بعض عبده أو جزء منه ويستسعي العبد في الباقي. أمَّا عندهما فتعريف الإعتاق: هو إزالة الرِّق، والرِّق لا يتجزأ لذلك فالإعتاق لا يتجزأ فوجب بذلك عتقه كله. ينظر: البابري، العناية شرح الهداية ج 4، ص 458.

(5) أي: إن الملك حق المعتق فيمكنه إزالة حقه ولكن لا يمكنه إزالة حق غيره، فالرِّق حق الشرع أو العامة فلا يمكنه إزالته. ينظر: البابري، العناية شرح الهداية ج 4، ص 458.

(6) أي إن الإعتاق يوجب زوال الرق. ينظر: حاشية ابن عابدين ج 3، ص 658.

(7) فالعتق أو الإعتاق هو العلة أو الحكم وهما لا يتصور فيهما التجزئ بالإجماع؛ لأنَّ الإعتاق: ذات القول وهو العلة، وحكمه: وهو زوال الحرِّية فيه لا يتصور فيه التجزيء. ينظر: حاشية ابن عابدين ج 3، ص 658.

(8) (شاء) ساقطة من س.

(9) في س (كتابه).

لأنه جنى على نصيبه بما منعه من التصرف فيه⁽¹⁾، بما عدا الإعتاق وتوابعه.

(لا معسرًا) أي: لا يضمن المعتق حال كونه معسرًا، بل إن شاء الآخر أعتق؛ لبقاء ملكه، وإن شاء استسعى؛ لاحتباس ماليته عند العبد.

وله ولاء نصيبه⁽²⁾؛ لوجود عتقه من جهته، ولا يرجع العبد على المعتق بما أدى⁽³⁾؛ لأنه أدى لفكاك رقبته. بخلاف المرهون إذا أعتقه الراهن المعسر⁽⁴⁾؛ لأنه يسعى في دين على الراهن؛ لأن رقبته قد فكّت، وهو غير متبرع، فيرجع به عليه.

ولو كان الآخر عبدًا مأذونًا⁽⁵⁾، فإن كان عليه دين له خيار التضمين [والاستسعاء فقط]⁽⁶⁾، وإن لم يكن عليه دين، فالخيار للمولى⁽⁷⁾.

ولو كان صبيًا⁽⁸⁾، فإن كان له ولي أو وصي، فالخيار له⁽⁹⁾، وأن لم يكن نصّب القاضي له وصيًا، أو ينتظر بلوغه.

ويعتبر اليسار يوم الإعتاق⁽¹⁰⁾، وهو أن يملك قيمة نصيب الآخر خارجًا عن المشغول بحاجته الأصلية.

(1) فيمكن للمعتق أن يضمنه لو كان موسرًا وذلك بأن يملك قدر قيمة نصيب الآخر. ينظر: ملا خسرو، درر الحكام ج2، ص7.
(2) أي أن الولاء للمعتق فقط دون شريكه؛ لأنه ملك نصيب شريكه بأدائه الضمان؛ لأن ((الولاء لمن أعتق)) والحديث سبق تخريجه. ينظر: شيخ زاده، مجمع الأنهر ج1، ص516.

(3) ففي حال كون المعتق معسرًا يستسعي العبد للشريك الآخر ولا يأخذ شيء من المعتق؛ لأنه ما استسعى إلا لتحرير رقبته هذا عند أبي حنيفة، أما عندهما فإنه يرجع على المعتق بما استسعى. ينظر: المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدي ج2، ص302.

(4) فإذا كان المعتق معسرًا وأعتق عبده وكان هذا العبد مرهونًا، فيستسعي العبد في هذه الحالة ولكن يرجع العبد على المعتق ويأخذ قيمة ما استسعا؛ لأنه استسعى لفك رهن المعتق لا لفكاك رقبته. ينظر: المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدي ج2، ص302.

(5) أي: إن كان الشريك عبدًا مأذونًا له بالتجارة. ينظر: الزيلعي، تبين الحقائق ج3، ص76.

(6) ما بين المعقوفين ساقط من س.

(7) لأن كسبه مملوك للمولى. و يكون للمولى إحدى الخيارات الخمس إن كان موسرًا: الإعتاق والتضمين والاستسعاء والتدبير والكتابة. فيختار أيها شاء. أما إن كان معسرًا فيكون له الخيارات الأربعة: التضمين والاستسعاء والتدبير والكتابة. ينظر: الزيلعي، تبين الحقائق ج3، ص76.

(8) أي إن كان الشريك صبيًا. ينظر: الزيلعي، تبين الحقائق ج3، ص76.

(9) أي الخيار للوصي أو للولي ويكون الخيار بين التضمين والاستسعاء، والتضمين أولى، وليس لهما خيار العتق؛ لأنه تبرع بالمال للصبي ولا يجوز لهما ذلك. ينظر: الزيلعي، تبين الحقائق ج3، ص76.

(10) ويعتبر موسرًا إذا كان مالكا لمقدار قيمة ما بقي من العبد قلت أو كثرت إضافة إلى حاجاته الأصلية؛ حتى يثبت للشريك حق التضمين ينظر: السمرقندي، تحفة الفقهاء ج2، ص262.

والولاء لهما إن أعتق الآخر، أو استسعى، وللمعتق إن ضمنه ورجع به على العبد، وقالوا: له ضمانه غنياً.....

ولو اختلفا في اليسار حكم الحال، إلا أن يكون بين الخصومة والعتق مدة يختلف فيها الأحوال فيكون القول قول المعتق؛ لأنه منكر⁽¹⁾.

ولو اختلفا في القيمة يوم العتق، فإن كان قائماً يُقَوِّمُ للحال، وإن كان هالِكًا فالقول للمعتق؛ لأنه المنكر⁽²⁾.
(والولاء⁽³⁾ لهما) أي للمعتق وللآخر، (إن أعتق الآخر أو استسعى)؛ لصدور العتق من جهتهما، (وللمعتق) وحده (إن ضمنه) الآخر؛ لصدور العتق كله من جهته؛ لأنه ملك نصيب الآخر بأداء ضمانه.
(ورجع) المعتق (به) أي: بما ضمنه (على العبد)؛ لقيامه بأداء الضمان مقام الآخر⁽⁴⁾، وقد كان للآخر الاستسعاء⁽⁵⁾.

(وقالوا: له) أي: للآخر (ضمانه) أي: تضمين المعتق حال كونه (غنياً) من غير رجوع على العبد⁽⁶⁾.

(1) أي: إن اختلفا في حال المعتق من اليسار والإعسار والعتق متقدم على حال الخصومة إن كانت مدة يختلف فيها اليسار والإعسار فالقول قول المعتق؛ لأنه ينكر اليسار وإن كان لا يختلف يعتبر الحال. ينظر: السمرقندي، تحفة الفقهاء ج2، ص262.

(2) أي لو اختلفا في قيمة العبد لا يخلو إما إن كان العبد قائماً أو هالِكًا، فإن كان قائماً إن كانت الخصومة وقعت في حال الإعتاق تعتبر قيمة العبد للحال ويحكم عليه بذلك ويسقط اعتبار البينة والتحالف. وإن اتفقا أن الإعتاق سابق على حال الخصومة فلا يمكن الرجوع إلى قيمة العبد للحال؛ لأن قيمة العبد قد تزيد وتنقص في هذه المدة ويكون القول قول المعتق؛ لأنه ينكر الزيادة. وإن كان العبد هالِكًا فالقول قول المعتق لإنكاره الزيادة. ينظر: السمرقندي، تحفة الفقهاء ج2، ص262.
(3) الولاء: هو التناصر، فهو عبارة عن قرابة حاصلة بسبب العتق أو بسبب الموالاة، والولاء نوعان: النوع الأول: ولاء عتاق، فإذا أعتق الرجل مملوكه فولأه له لقوله عليه السلام {الولاء لمن أعتق}، ويسمى ولاء نعمة. والنوع الثاني: ولاء الموالاة وسببه العقد، وهو أن يسلم رجل على يد رجل فيقول له، واليتك على أي إن مت فأرثي لك، وإن جنيت فعقلي عليك وعلى عاقلتك وقبل الآخر، فهو كما قال، فإن جنى الأسفل يعقله الأعلى، وإن مات يرثه الأعلى، ولا يرث الأسفل من الأعلى، ولا تثبت هذه الأحكام بمجرد الإسلام على يده بدون عقد الموالاة. ينظر: الشيخ النظام، الفتاوى الهندية ج5، ص25. والحدادي، الجوهرة النيرة ج2، ص201.

(4) لأنَّ المعتق إذا أدى الضمان فكأنما قام مقام شريكه، فيكون له حق استسعاء عبده في الجزء الباقي منه. ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع ج4، ص86.

(5) أي: كان بمقدور الشريك أن يستسعي العبد ولكنه لم يستسعه. ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ج4، ص86.

(6) عند محمد وأبي يوسف: إذا كان المعتق غنيا فعليه ضمان العبد للشريك، ولا يجوز له استسعاء عبده؛ لأنَّ العتق لا يتجزأ عندهما. ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع ج4، ص86.

والسعاية فقيراً فقط، والولاء للمعتق. ومن ملك ابنه مع آخر.....

(والسعاية) حال كونه (فقيراً فقط)⁽¹⁾ أي: وليس له السعاية حال كونه غنياً.

(والولاء للمعتق) في الوجهين⁽²⁾ لحصول عتق العبد كله من جهته.

ومبنى هذا الخلاف على أصليين:

أحدهما: إن الحرية تثبت في الكل بعتق بعضه عندهما، ولا يثبت عنده وقد بيناه.

وثانيهما: إن يسار المعتق لا يمنع السعاية عند أبي حنيفة، ويمنعها عندهما.

لما روى أصحاب الكتب الستة من حديث سعيد بن أبي عروبة، عن قتادة رضي الله عنه، عن بشير بن نهيك رضي الله عنه عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «من أعتق شقصاً⁽³⁾⁽⁴⁾ له في عبدٍ، فخلّاه في ماله إن كان له مال، فإن لم يكن له مال استسعى العبدُ غيرَ مشقوقٍ عليه»⁽⁵⁾. ووجه الدلالة منه أنه قسم⁽⁶⁾، والقسم تنافي الشركة.

ولأبي حنيفة: إن مالية نصيبه احتبست عند العبد، فله أن يضمه⁽⁷⁾، كما إذا هبت الريح بثوب إنسان وألقته في صبغ غيره، فإن على صاحب الثوب قيمة صبغه موسراً كان أو معسراً فكذا هذا، غير إن العبد فقير فيسعى.

(1) يكون للمعتق حق استسعاء عبده إذا كان فقيراً فقط هذا عند محمد وأبي يوسف. أما عند أبي حنيفة فيجوز له السعاية سواء كان المعتق غنياً أو فقيراً. ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع ج4، ص86.

(2) أي في حال الضمان أو السعاية يكون الولاء للمعتق دون الشريك. ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع ج4، ص86.

(3) في س (سقصاً).

(4) الشَّقْصُ والشَّقِيقُ: هو السَّهْم، والتَّصِيبُ من الشَّيْءِ، و التَّصِيبُ في العين المُشْتَرَكَةُ من كل شيء. ينظر: الزبيدي، تاج العروس، ج18، ص15. وابن الأثير، مجد الدين أبي السعادات المبارك بن محمد الجزري، النهاية في غريب الحديث و الأثر، المتوفى سنة 606هـ ج2، ص490.

(5) البخاري، صحيح البخاري عن ابن عمر، كتاب الشركة، باب تقويم الأشياء بين الشركاء، رقم 2491. ج3، ص139. و مسلم، صحيح مسلم، عن أبي هريرة، باب ذكر سعاية العبد، رقم 1503، ج2، ص1140.

(6) القسم: النصيب والحظ. والجمع: أقسام. أما في الشرع: تمييز الحقوق وإفراز الأنصبة. ينظر: المرسي، علي بن إسماعيل بن سيده، المحكم والمحيط، المتوفى سنة 458هـ تحقيق عبد الحميد هندواي، ج6، ص246. والجرجاني، علي بن محمد بن علي الزين، التعريفات، المتوفى سنة 816هـ تحقيق جماعة من العلماء، ج1، ص175.

(7) أي للعبد أن يضم؛ لأن مال المعتق احتبس عنده ولكن العبد فقير لذلك يسعى، فكما إن عسرة المعتق تمنع وجوب الضمان عليه للشريك فكذلك تمنعه للعبد. وهذا عند أبي حنيفة. ينظر: البابرتي، العناية شرح الهداية ج4، ص465.

عتق حصته ولم يضمن، وقالوا: ضمن الأب غنياً إلا في الإرث. وإن قال لعبديه: أحكما حرّاً، فخرج واحدٌ ودخل ثالث، فأعاد ومات بلا بيان، عتق لمن ثبت ثلاثة أرباعه ومن كل من.....

(ومن مَلَكَ ابنه مع آخر) بِشْرَاءٍ، أو هبةٍ، [أو صدقةٍ، أو وصيةٍ]⁽¹⁾، أو إرثٍ وصورته: أن تموت امرأته ولها عبد، هو ابن زوجها، ويرثها أخوها وزوجها (عَتَقَ حصته) أي: زال ملكه عنها⁽²⁾، (ولم يضمن) لشريكه⁽³⁾، سواء علم الشريك أنه ابنه أو لم يعلم؛ لأنَّ هذا ضمان إفسادٍ في ظاهر الرواية، فيدار الحكم على سببه، كما إذا قال لغيره: كُل هذا الطعام وهو مملوك للآمر ولا يعلم الأمر بملكه له⁽⁴⁾. وكذا لا يضمن لو اشترى نصف ابنه، أو علّق العتق بِشْرَاءٍ نصف ثم اشتراه مع الآخر⁽⁵⁾. (وقالوا: ضمن⁽⁶⁾ الأب) حال كونه (غنياً) وسعى الابن حال كونه فقيراً⁽⁷⁾، (إلا في الإرث) فإن الأب لا يضمن باتفاقهم.

لهما: إنَّه أتلّف نصيب صاحبه بالإعتاق؛ لأنَّ شراء القريب إعتاق، فصار كما إذا كان العبد بين أجنبيّين فأعتق أحدهما نصيبه. ولأبي حنيفة⁽⁸⁾: إنَّ شريكه رضي بإفساد نصيبه، حيث شاركه في علة العتق⁽⁸⁾، فلا يضمنه كما إذا أذن له بإعتاق نصيبه.

(وإن قال) في صحته (لعبديه⁽⁹⁾): أحكما حرّاً، فخرج واحدٌ ودخل ثالث، فأعاد) وقال: أحكما حرّاً، (ومات بلا بيانٍ عتق لمن⁽¹⁰⁾ ثبت) وأعيد عليه القول (ثلاثة أرباعه، ومن كل من

(1) ما بين المعقوفين ساقط من أ و ف.

(2) لأنَّ ملك شقص قريبه و شراءه إعتاق. ينظر: ملا خسرو، درر الحکام ج2، ص60.

(3) لأنَّ الإرث ضروري لا اختيار للأب في ثبوته، فلم يتعدى على شريكه سواء علم شريكه إنَّه ابنه أو لا. ينظر: ملا خسرو، درر الحکام ج2، ص60.

(4) في س (بملكه له).

(5) أي لا يضمن لشريكه؛ لأنَّه لم يتعدى على شريكه، وعلى الشريك إما الإعتاق وإما الإستسعاء وهذا عند أبي حنيفة. ينظر: ملا خسرو، درر الحکام ج2، ص60.

(6) في س (يضمن).

(7) أما عند محمد وأبي يوسف فيضمن الأب نصف قيمته غنيا وسعى له فقيراً؛ لأنَّ شراء القريب إعتاق فإن كان موسراً يجب الضمان وإن كان معسراً يسعى العبد. ينظر: ملا خسرو، درر الحکام ج2، ص60.

(8) علة العتق هنا هي الشراء. ينظر: ملا خسرو، درر الحکام ج2، ص60.

(9) في ب و ف (لعبيده).

(10) في أ و ج و ف (ممن).

غيره نصفه، وعند محمد: رُبْع من دخل. وإن قال ذلك في مرضه ولم يُجْز وارث جعل كل عبدٍ
سبعة.....

غيره) وهو الذي خرج والذي دخل (نصفه)؛ لأنَّ الإيجاب الأول دائرٌ بين الخارج ⁽¹⁾ [....] والثَّابت ⁽²⁾، فيتَنَصَّف [بينهما، والإيجاب الثاني دائرٌ بين الثَّابت والدَّاخل ⁽³⁾ فيتَنَصَّف ⁽⁴⁾ بينهما، لكنَّ النِّصف الثاني ⁽⁵⁾ الذي أصاب الثَّابت شائع، فما أصاب منه النِّصف الذي عَتَقَ بالإيجاب الأول لغا، وما أصاب النِّصف الفارغ وهو الرُّبْع بقي.

(وعند محمد:) عَتَقَ (رُبْعَ مَنْ دخل)؛ لأنَّ الإيجاب الثاني لما أوجب عَتَقَ الرُّبْع من الثَّابت، أوجب من الدَّاخل؛ لأنَّه متَنَصَّف بينهما ⁽⁶⁾.

وأجيب: بأنَّ في الثَّابت مانعاً من عَتَقِ النِّصف بالإيجاب الثاني، ولا مانع في الدَّاخل. والحاصل: أنَّ الثَّابت يعتق منه ثلاثة أرباعه باتفاق، والخارج يعتق منه نصفه باتفاق. والدَّاخل يعتق منه نصفه عند أبي حنيفة وأبي يوسف، [ورُبْعُه عند محمد. (وإن قال ذلك في مرضه) ومات بلا بيان ⁽⁷⁾ (ولم يُجْز وارث) ولا مال له سوى العبيد الثلاثة، وقيمتهم متساوية، (جعل كل عبدٍ سبعة) من الأسهم متساوية عند أبي حنيفة وأبي يوسف ⁽⁸⁾، كسهام العتق عندهما؛ ليصير المجموع إحدى وعشرين، فيستقيم الثُّلث والثُّلثان ⁽⁹⁾؛ لأنَّ العتق في المرض وصية، وهي من الثُّلث.

(1) (الداخل) زيادة في ص.

(2) في ص (والداخل).

(3) الذي خرج هو الخارج والذي دخل هو الداخل، والذي لم يخرج هو الثابت. ينظر: العيني، البناية شرح الهداية ج6، ص58.

(4) ما بين المعقوفين ساقط من ف.

(5) (الثاني) ساقطة من أ.

(6) أي: إنَّ الثَّابت يعتق منه ثلاثة أرباعه باتفاق، والخارج يعتق منه نصفه باتفاق. والدَّاخل يعتق منه نصفه عند أبي حنيفة وأبي يوسف، ورُبْعُه عند محمد. ينظر: العيني، البناية شرح الهداية ج6، ص58.

(7) يعتق منهم ما يساوي ثلث التُّركَة؛ لأنَّ العتق في مرض الموت وصية ولا تجوز الوصية إلا في الثلث. ينظر: العيني، البناية شرح الهداية ج6، ص58.

(8) ما بين المعقوفين ساقط من م.

(9) أي لا بد أن يجعل سهام الورثة ضعف سهام العتق؛ لأنَّ العتق هنا وصية، فيجعل كل رقبة على سبعة أسهم، فإذا كان الثلث سبعة وثلثاه أربعة عشر وجميع المال إحدى وعشرون فيعتق من الثابت ثلاثة أسهم ويسعى في أربعة أسهم، ويعتق من الباقي للذان هما الخارج والداخل من كل واحد منهما سهران ويسعى كل واحد منهما في خمسة أسهم فإذا تأملت وجمعت استقام الثلث والثلثان؛ لأنَّ سهام الوصايا سبعة، وسهام السعاية أربعة عشر. ينظر: العيني، البناية شرح الهداية ج6، ص58.

وعتق ممن ثبت ثلثه، ومن كل من غيره سهمان. وعند محمد كل ستة، وعتق ممن خرج سهمان، وممن ثبت ثلاثة، وممن دخل سهم وسعى كل في الباقي منه.....

(وعتق ممن ثبت ثلثه⁽¹⁾، ومن كل من⁽²⁾ غيره سهمان⁽³⁾).

(وعند محمد⁽⁴⁾) جعل (كل) من العبيد (ستة) كسهم العتق عنده؛ ليصير المجموع ثمانية عشر، فيستقيم الثلث والثلثان⁽⁴⁾.

(وعتق ممن خرج سهمان، وممن ثبت ثلاثة، وممن دخل سهم وسعى كل) من الثابت وغيره في كل من مسألتي الصحة والمرض (في الباقي منه) باتفاق.

وهذا على قول أبي حنيفة⁽⁵⁾ ظاهر؛ لأنه يقول بتجزئ العتق وبسعاية العبد في الباقي منه.

وأما على قولهما فمشكل؛ لأن الإعتاق عندهما لا يتجزأ، وإعتاق بعض العبد إعتاق ل كله من غير سعاية. وأجيب: بأن الإعتاق لا يتجزأ عندهما إذا صادف محلاً معلوماً، أما إذا كان بطريق التوزيع والانقسام باعتبار الأحوال كما في هذه الصورة فيتجزأ؛ لأن ثبوته ضروري؛ لعدم الترجيح، والضروري لا يتجاوز موضعه، كذا في «جامع التمرتاشي»⁽⁵⁾، و«قاضي خان»⁽⁶⁾.

(1) الذي ثبت هو العبد الذي دخل ولم يخرج، فيعتق منه ثلثه. ينظر: العيني، البناية شرح الهداية ج6، ص58.

(2) (من) ساقطة من أ.

(3) والمقصود هنا الداخل والخارج فيعتق من كل منهما سهمان. ينظر: العيني، البناية شرح الهداية ج6، ص58.

(4) عند محمد: جعل كل رقبة على ستة؛ لأنه يعتق من الداخل عنده سهم فنقصت سهام العتق بسهم، وصار جميع المال ثمانية عشر؛ لأن الخارج يضرب بسهمين، والثابت ثلاثة أسهم، والداخل سهم فكان سهام الوصايا ستة، فإذا كانت الثلث ستة كان جميع المال ثمانية عشر لا محالة، فالخارج يعتق منه سهمان ويسعى في أربعة، والثالث يعتق منه الثلاثة ويسعى في ثلاثة، والداخل يعتق منه سهم ويسعى في خمسة، فكان نصيب السعاية وهو نصيب الورثة اثني عشر سهماً، وسهام الوصايا ستة. ينظر: العيني، البناية شرح الهداية ج6، ص58.

(5) ألفه أحمد بن إسماعيل بن محمد بن أيدغمش، أبو العباس، ظهير الدين ابن أبي ثابت التمرتاشي. (ت610 هـ). قال عنه القرشي: كان عالماً بالحديث، ومفتي خوارزم. نسبته إلى قمرتاش. من مصنفاته: «شرح الجامع الصغير» و«الفرائض» و«التراويح» و«الفتاوى». ينظر: حاجي خليفة، كشف الظنون ج1، ص1221. والقرشي، الجواهر المضوية ج1، ص61.

(6) ألفه حسن بن منصور بن محمود بن عبد العزيز المعروف بقاضي خان (ت592 هـ). فقيه حنفي، قال الذهبي عنه: كان شيخ الحنفية في زمانه، من تصانيفه: «الفتاوى» و«الواقعات» و«شرح الزيادات» و«شرح الجامع الصغير»، ينظر: الذهبي، سير أعلام النبلاء ج21، ص321. و القرشي، الجواهر المضوية ج2، ص184.

والوطء والموت بيان في طلاق مبهم كبيع وموت وتدبير واستيلاد وهبة وصدقة مسلمتين في عتق مبهم.....

و«الفوائد الظهيرية»⁽¹⁾.

(والوطء والموت بيان في طلاق مبهم) كما إذا قال الرجل لامرأته: إذا جاء غد فإحديكما طالق، فوطء أحديهما⁽²⁾ أو ماتت، ثم⁽³⁾ جاء الغد، فإن غير الموطوءة، و[غير الميتة]⁽⁴⁾ تتعين للطلاق. أما كون الوطء بياناً في الطلاق المبهم فلما سيأتي، وأما كون الموت بياناً فيه؛ فلأن الميتة لم تبق محلاً للطلاق، فيتعين الأخرى له.

(كبيع)⁽⁵⁾ صحيح، أو فاسد مع القبض، أو بدونه - لازم أو بشرط الخيار - والعرض على البيع ملحق به، وكذا الإجارة والتزويج والرهن.

أي: كما يكون البيان ببيع (وموت وتدبير و استيلاد وهبة وصدقة مسلمتين⁽⁶⁾ في عتق مبهم) حتى لو قال لأمتيه: إحداكما⁽⁷⁾ حرّة، أو قال: إذا جاء غد فإحديكما حرة، [ثم حصل في إحديهما واحد]⁽⁸⁾ من هذه الأشياء، فإن التي لم يحصل فيها ذلك تتعين للعتق.

أما الموت⁽⁹⁾ فلأنه أخرج محله عن أن يكون محلاً للعتق، فتتعين الأخرى له.

وأما البيع وباقي التصرفات، فلأن بقاؤها⁽¹⁰⁾ يستلزم قيام ملك اليمين، فصار كما لو صرح بأنها المملوكة.

(1) ألفه محمد بن أحمد بن عمر المحتسب البخاري الحنفي، ظهير الدين، (ت619هـ). قال القرشي: كان أصولي من القضاة وكان يعمل محتسباً ببخارى. ينظر: القرشي، الجواهر المضية ج2، ص20. والكنوي، الفوائد البهية ج1، ص156. والباباني، هدية العارفين، ج2، ص111.

(2) في ج (أحدهما).

(3) في م و أ و ب و ج (ف).

(4) ما بين المعقوفين ساقط من أ و م.

(5) أي: كما يكون البيان بالبيع. ينظر: الزيلعي، تبين الحقائق ج3، ص87.

(6) أي مقبوضتين. ينظر: الزيلعي، تبين الحقائق، ج3، ص87.

(7) في أ و ب و ج (أحدهما).

(8) وما بين المعقوفين ساقط من أ و د.

(9) في أ (الميت).

(10) في م و ب و ف (نفاذها).

دون وطء فيه. والشهادة في العتق المبهم باطلة.....

وفي «شرح الوافي»⁽¹⁾ ذكر: «التسليم وقع اتفاقاً»⁽³⁾؛ لأنَّ الهبة تصرف، و⁽⁴⁾ لا يصح إلا في الملك. والإقدام عليها يدل على إبقائه»⁽⁵⁾ .

(دون وطء فيه) أي: ليس الوطء في العتق المبهم بياناً، وهذا عند أبي حنيفة⁽⁷⁾، وبه قال أحمد⁽⁸⁾.

وقال أبو يوسف ومحمد: يكون بياناً في العتق المبهم كالطلاق⁽⁹⁾.

و به قال الشافعي⁽¹⁰⁾، ومالك في رواية⁽¹¹⁾.

ولأبي حنيفة رحمه الله: إنَّ المقصود⁽¹²⁾ الأصلي من وطء المنكوحه الولد، فوطئها يدل على استبقائها⁽¹³⁾ صيانة للولد عن الضياع.

بخلاف المملوكة فإنَّ وطئها استخدامٌ وقضاء شهوة، ولهذا لو أوصى بجارية ثم وطئها لا يكون رجوعاً، فلا يدل على استبقاء الملك فيها.

(والشهادة في العتق⁽¹⁴⁾ المبهم) أي: الشهادة على أحد بأنَّه أعتق أحد عبديه أو أمتيه في صحته (باطلة) أي: مردودة وهذا عند أبي حنيفة⁽¹⁵⁾.

(1) في م (الكافي).

(2) ألفه عبد الله بن أحمد بن محمود النسفي، أبو البركات، حافظ الدين (ت 710 هـ). قال البغدادي: كان فقيهاً، مفسراً، من أصبهان. من مصنفاته: ((مدارك التنزيل)) و((كنز الدقائق)) و((المنار)). ينظر: الذهبي، سير أعلام النبلاء ج 20، ص 126. والبغدادي، تاريخ بغداد ج 1، ص 394.

(3) في ص (اتفاقياً).

(4) (و) ساقطة من م.

(5) (على) ساقطة من أ و ج و ب.

(6) انتهى الكافي شرح الوافي ج 1 (أ/377). النسفي، عبد الله بن أحمد، الكافي شرح الوافي، المتوفى سنة 710 هـ.

(7) لأنَّ الملك ثابت فيهما، ولهذا كان له أن يستخدمهما من غير أن يكون ذلك بياناً. ينظر: الزيلعي، تبين الحقائق ج 3، ص 87.

(8) ينظر: ابن قدامة، المغني، ج 6، ص 520.

(9) لأنَّ الوطء لا يحل إلا في الملك فصار الإقدام عليه دليل الاستبقاء. ينظر: الزيلعي، تبين الحقائق ج 3، ص 87.

(10) ينظر: الجويني، نهاية المطلب في دراية المذهب، ج 19، ص 270.

(11) ينظر: الدردير، الشرح الكبير، ج 4، ص 364.

(12) في ب (المقصد).

(13) في ف (استيفائها).

(14) في ف و م (بالعتق).

(15) لأنَّ الدعوى شرط لقبول البينة على العتق عنده، والدعوى من المجهول لا تتحقق إنما تتحقق الدعوى من كل واحد منهما بعينه، لذلك فالشهادة في العتق المبهم باطلة. ينظر: السرخسي، المبسوط، ج 7، ص 98.

وقال أبو يوسف رحمه الله ومحمد رحمه الله: مقبولة⁽¹⁾.

وبه قال مالك رحمه الله⁽²⁾، والشافعي رحمه الله⁽³⁾، وأحمد رحمه الله⁽⁴⁾؛ لأنَّ المشهود به حقُّ الشرع وهو العتق، ألا ترى⁽⁵⁾ أنَّه لا يحتاج إلى قبول العبد ولا يرتدُّ برده.

ولأبي حنيفة رحمه الله: إنَّه حقُّ العبد؛ لأنَّه يصير به مالكا لنفسه، وإكسابه ومالكية الإكساب حقُّ المالك⁽⁶⁾؛ لأنَّها اختصاص يتمكن به من إقامة المصالح المتعلقة به، وعدم احتياجه إلى قبول العبد يدلُّ على أنَّ فيه حقَّ العبد⁽⁷⁾ لا على أنَّه حقُّ الشرع، فإنَّ حقَّ العبد قد لا يتوقف على قبوله كالعفو عن القصاص، وإبراء الكفيل، فلا بد في الشَّهادة بالعتق من الدَّعوى، وهي لا تتحقق من المبهم.

فإن قيل: يمكن أن يتحقق منه بدعوى الجميع.

أجيب: بأنَّ صاحب الحقِّ غير معين، والجميع معين، فلم يكن دعوى الجميع دعوى صاحب الحقِّ، ولا الدَّعوى أيضًا مطابقة للشَّهادة.

قيد بـ «العتق المبهم»؛ لأنَّ الشَّهادة بالعتق المعين مقبولة باتفاق؛ لتحقق الدَّعوى بتعيين المدَّعي. والشَّهادة بالتدبير في الصَّحة أو المرض - سواء كان أداء الشَّهادة في مرض الموت أو بعد الوفاة - تقبل استحسانًا؛ لأنَّ التدبير حيث ما وقع وصية، والخصم في تنفيذها إمَّا هو الموصي وهو معين غيره⁽⁸⁾ عنه خلف وهو الوصي أو الوارث أو القاضي، فيكون خصمًا تقديرًا⁽⁹⁾.

(1) أما عندهما: فالشَّهادة في العتق المبهم مقبولة ويؤمر المولى بالبيان؛ لأنَّ الشَّهادة على العتق عندهما تقبل من غير دعوى، فيثبت به أن المولى أعتق أحدهما بغير عينه فيؤمر بالبيان لهذا. ينظر: السرخسي، المبسوط ج7، ص98.

(2) ينظر: الإمام مالك، المدونة ج2، ص451.

(3) ينظر: النووي، روضة الطالبين، ج11، ص244.

(4) ينظر: ابن قدامة، الشَّرح الكبير، ج3، ص9.

(5) في م و ف (يُرى).

(6) في م (الملك)

(7) في ص (الشرع)

(8) (غيره) زيادة من ص.

(9) لأن تنفيذ الوصايا حق الميِّت فكان الميِّت مدعيًا تقديرًا. ينظر: البابرتي، العناية شرح الهداية ج4، ص509.

وقيدنا عتق المبهم بكونه «في الصحة»؛ لأنَّهما لو شهدا أنَّه أعتق أحد عبديه في مرض موته تقبل استحساناً؛ لأنَّ العتق في مرض الموت وصية؛ ولأنَّ العتق المبهم في المرض يشيع فيهما بالموت، حتى يعتق في كل واحد منهما نصفه، فيكون كل واحد خصماً.

(لا الطلاق المبهم) أي: لا يُبطل الشَّهادة على رجل⁽¹⁾ بأنَّه طلق إحدى نساؤه، بل يجبر على تعيين أحدهن باتفاق⁽²⁾.

وأصل هذا: إنَّ الشَّهادة على عتق العبد من غير دعوى لا يقبل عند أبي حنيفة رحمته الله⁽³⁾؛ لأنَّه حقُّ العبد. وتقبل عندهما⁽⁴⁾؛ لأنَّه حقُّ الله تعالى.

والشَّهادة على الطَّلاق⁽⁵⁾ وعتق الأمة تقبل عندهم⁽⁶⁾ من غير دعوى؛ لأنَّها⁽⁷⁾ حقُّ الله تعالى؛ لتضمَّنهما تحريم الفرج.

وإنَّما لا تقبل عند أبي حنيفة رحمته الله على عتق إحدى الأمتين⁽⁸⁾؛ لأنَّ عدم اشتراط الدَّعوى في عتق الأمة المعينة؛ لأنَّه يتضمَّن تحريم الفرج فشابه الطَّلاق.

والعتق المبهم لا يوجب تحريم الفرج عنده؛ لأنَّ الإعتاق المبهم لا ينزل في المعين قبل البيان - وإن كان لا يفتى بحلٍّ وطئهما رعاية لجانب الاحتياط في أمر الفرج -

(1) في أ و ب و ج (الرجل).

(2) فإذا شهدا أنَّه طلق إحدى نساؤه تقبل شهادتهما من غير دعوى ويجبره القاضي على تعيين أحدهما؛ لتضمنه تحريم الفرج وهو حقُّ الله تعالى. ينظر: شيخ زاده، مجمع الأنهر ج1، ص524.

(3) ينظر: السرخسي، المبسوط، ج7، ص85.

(4) في ف (عذرهما).

(5) أما الطلاق: فعدم الدعوى لا يوجب خلافاً في الشَّهادة؛ لأنَّها ليست بشرط فيها. ينظر: البابرتي، العناية شرح الهداية ج4، ص508.

(6) لأنَّ دعوى الأمة إنَّما لا تشتط عند أبي حنيفة إذا قامت البينة على عتق أمة بعينها؛ لأنَّ المحلية في عتق أمة بعينها حقُّ الله تعالى لما فيه من تحريم الفرج. ينظر: ابن مازة، المحيط البرهاني ج4، ص53.

(7) في ب (إنهما).

(8) أما إذا قامت البينة على عتق إحدى الأمتين فليس فيه تحريم الفرج على قول أبي حنيفة، فقد عرف من أصله أن العتق المبهم لا يحرم وطأها بل يحل له وطأها، وبعد ما وطئ إحداها يكون له حق البيان في الموطوءة، وإذا لم يوجد هذا العتق تحريم الفرج لم تكن الشَّهادة قائمة على أن المحلية فيه حقُّ الله تعالى فكانت لا بد من دعوى. ينظر: ابن مازة، المحيط البرهاني ج4، ص53.

فصل

[في الحلف بالعتق والعتق على مال]

[باب في الحلف بالعتق]

ويعتق ب: إن دخلت فكل عبد لي يومئذ حر، من له حين دخل ملكه وقت الحلف أو لا.....

(فصل)

[في الحلف بالعتق والعتق على مال]

[باب في الحلف بالعتق]

(ويعتق ب: إن دخلت) الدار، (فكل عبد لي يومئذ حر، من) هو (له حين دخل) الدار، سواء (ملكه وقت الحلف أو لا) ⁽¹⁾، كما يطلق: ب: إن دخلت الدار فكل امرأة لي فهي ⁽²⁾ طالق من هي امرأته حين دخل الدار سواء كانت امرأته وقت الحلف أو لا ⁽³⁾.

وهو قول مالك ⁽⁴⁾، ورواية عن أحمد ⁽⁵⁾ في العتق دون الطلاق؛ لأنَّ الشرع متشوّف للعتق ⁽⁶⁾. ولنا: على إنَّ المعتر قيام الملك وقت الدخول؛ لأنَّ معنى «يومئذ»: يوم إذ دخلت، حذف منه الفعل وعوض عنه التّنوين ⁽⁷⁾.

فإن قيل: ينبغي أن لا يعتق من ملكه بعد الحلف؛ لأنَّه ما أضاف عتقه إلى الملك ولا إلى سببه ⁽⁸⁾. كما إذا قال لعبد الغير: إن دخلت الدار فأنت حر، ثم اشتراه فدخل الدار فإنَّه لا يعتق

(1) أي: إذا حلف إن دخلت الدار فكل عبد لي يومئذ حر عتق من ملكه قبل الحلف و من ملكه بعد الحلف - إذا دخل الدار؛ لأنَّه علّق عتق كل عبد مملوكا له يوم الدخول بالدخول. ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع ج4، ص70.

(2) (فهي) ساقطة من ص وف.

(3) فمن حلف إن دخلت الدار فكل امرأة لي طالق تطلق نساءه جميعاً إذا دخل الدار، سواء من كانت امرأته وقت الحلف أم تزوجها بعد الحلف. ينظر: السرخسي، المبسوط ج6، ص108.

(4) ينظر: الدردير، الشرح الكبير ج4، ص364.

(5) ينظر: ابن قدامة، الشرح الكبير، ج8، ص231.

(6) دون الطلاق؛ لأنَّ الطلاق مبغوض له، لذلك من حلف إن دخلت الدار فكل عبد لي حرّ يعتق عبيده إذا دخل، أما من قال: إن دخلت الدار فكل امرأة لي طالق لا تطلق أي واحدة من نساءه عند أحمد. ينظر: ابن قدامة، الشرح الكبير ج8، ص231.

(7) يومئذ: هي عبارة عن: يوم إذ دخلت، وجملة «دخلت» حذفت وعوض عنها بالتّنوين فأصبحت «يومئذ». فمن حلف - إن دخلت الدار فكل عبد لي يومئذ حر - يعتق عبيده إذا دخل الدار سواء من ملكهم قبل الحلف أم بعده. ينظر: الشيخ النظام، الفتاوى الهندية ج2، ص26.

(8) الإضافة إلى الملك نحو: إن ملكتك فأنت حر، أما الإضافة إلى سببه نحو: إن اشتريتك فأنت حر، وفي كلتا الحالتين يعتق. ينظر: ملا خسرو، درر الحكام ج2، ص14.

وبلا يومئذٍ من له وقت حلفه فقط. لا الحمل بكل مملوكٍ لي ذكر حرّ

أجيب: بأنه أضاف عتقه إلى الملك دلالة⁽¹⁾؛ لأنه أضافه إلى مملوك له زمان الدخول، والمملوك لا يكون بلا ملك، فصار كأنه قال: إن ملكت مملوكًا وقت الدخول فهو حرّ، بخلاف عبد الغير، فإنه لم توجد الإضافة فيه إلى الملك، لا صريحًا ولا دلالة⁽²⁾.

(وبلا يومئذٍ) بأن قال: إن دخلت الدار فكل عبد لي أو أملكه حرّ، يعتق (من) هو (له) وقت حلفه فقط) أي: ولا يعتق من هو له بعد الحلف⁽³⁾؛ لأنّ قوله: أملكه للحال⁽⁴⁾.

وكذا: كل مملوك لي⁽⁵⁾؛ لأنّ «اللام» للاختصاص وهو مملوك له في الحال، وإلا كان هو وغيره سواء، فيكون الجزاء عتق من هو في ملكه في الحال، إلا إنه لما دخل الشرط عليه تأخر إلى وجود الشرط⁽⁶⁾.

(لا الحمل) أي: لا يعتق حمل الأمة الذكر (بكل مملوكٍ لي ذكرٍ حرّ) سواءً ولدته لستة أشهر من وقت القول أو لأقلّ منها.

أما إن ولدته لستة أشهر؛ فلأنّ اللفظ للحال ويحتمل عدم الحمل في ذلك الوقت؛ لوجود أقلّ مدته بعده⁽⁷⁾.

(1) أي: إنه إذا كان العبد عبدًا للغير فاشتره بعد الحلف يعتق؛ لأنه أضاف عتقه إلى الملك بالمعنى فمتى ما ملكه يعتق، لذلك إذا حلف إن دخلت الدار فكل عبد لي يومئذٍ حرّ فدخل الدار يعتق كل عبيده سواء من ملكهم قبل الحلف أم بعده. ينظر: حاشية ابن عابدين ج3، ص672.

(2) أي: إذا قال لعبد غيره إن دخلت الدار فأنت حر لا يعتق لأنه لا ملك له عليه إنما ملكه لغيره، أما إذا اشتراه فدخل الدار عتق. ينظر: حاشية ابن عابدين ج3، ص672.

(3) أي: لا يعتق من ملكه بعد اليمين، إنما يعتق من كان في ملكه وقت التكلم، فإذا حلف إن دخلت الدار فكل مملوك لي حرّ يعتق من ملكهم قبل الحلف - إذا دخل الدار - لأنه لم يقل يومئذٍ، أما إذا حلف إن دخلت الدار فكل عبد لي يومئذٍ حرّ عتق من ملكهم قبل الحلف ومن ملكهم بعد الحلف - إذا دخل الدار - فالفرق في كلمة «يومئذٍ» فمتى ما علق عليها يمينه عتق جميع من يملك إذا وقع الشرط الذي علق عليه يمينه، سواء من ملكهم قبل الحلف أم بعده. ينظر: ملا خسرو، درر الحكام ج2، ص14.

(4) فصار كأنه قال: كل مملوك لي في الحال - إذا دخلت الدار- يعتق، فما كان في ملكه يعتق دون ما سيستملكه في المستقبل. ينظر: العيني، البناية شرح الهداية ج6، ص71.

(5) والمملوك: يشمل العبد والأمة فإنه كالآدمي يقع على الذكر والأنثى، فيعتق كل من ملكه زمان صدور هذا الكلام منه. ينظر: شيخ زاده، مجمع الأنهر ج1، ص526.

(6) أي: يبقى العتق معلقًا إلى وقت دخوله الدار فمتى ما دخل الدار عتق من يملكه وقت الحلف فقط، فيعتق المملوك إذا بقي على ملكه إلى وقت وجود الشرط. ينظر: ملا خسرو، درر الحكام ج2، ص14.

(7) أي: لا يعتق إذا ولدته لستة أشهر فأكثر؛ لأنه يُحتمل إنها لم تكن حاملًا به وقت الحلف. ينظر: شيخ زاده، مجمع الأنهر ج1، ص526.

[باب العتق على مال]

ومن أعتق على مالٍ أو به، فقبل عتق.....

وأما إن ولدته لأقل⁽¹⁾؛ فلأن لفظ المملوك مطلق، والجنين مملوك تبعاً لا مطلقاً؛ ولأن الجنين عضو من وجه، فلا يتناوله المملوك؛ لأنه اسم للنفس لا العضو⁽²⁾.

قيد بـ: «الذكر»، لأن المالك لو لم يذكره تعتق الأم فيعتق الولد تبعاً لها.
ولا يعتق بهذه العبارة أيضاً المشترك⁽³⁾، ولا المكاتب⁽⁴⁾؛ لأنه ليس بمملوك من كل وجه.
ويعتق المدبر وولده، والمرهون، والمأذون، والمستأجر؛ لأن اسم المملوك يتناولهم⁽⁵⁾.

[باب العتق على مال]

(ومن أعتق) هو على لفظ المبني للمفعول، والنائب عن الفاعل ضمير «من»، (على مالٍ) مثل: أن يقول سيد لعبده: أنت حرٌّ على ألفٍ، أو على أن لي عليك ألفاً، أو على ألفٍ تؤديها إليّ، أو على أن تعطيني ألفاً، أو على أن تأتيني⁽⁶⁾ بألفٍ.

(أو) أعتق⁽⁷⁾ (به) [أي: أعتق]⁽⁸⁾ بمال، مثل: أن يقول: أنت حرٌّ بألفٍ، (فقبل عتق)؛ لأن هذا معاوضة، فيثبت حكمها بالقبول للحال⁽⁹⁾، كما في البيع.

(1) أي: لا يعتق إن كانت الولادة بعد اليمين لأقل من ستة أشهر فالولد في البطن غير مملوك لأحد - لا يملكه سيد والدته - وإنما صار مملوكاً له بعد ولادته بالتبع لأمه لا بالأصالة، لذلك لا يعتق. ينظر: الشيباني، الجامع الصغير وشرحه النافع الكبير، ج1، ص248.

(2) في أ و ج (للعضو).

(3) أي: إذا حلف إذا دخلت الدار كل مملوك لي حرٌّ لا يعتق من ملكه مع شريك إلا بالنية؛ لأنه لا يملكه كله إنما يملك شقها منه. ينظر: حاشية ابن عابدين ج3، ص672.

(4) لأن المكاتب يده حرة فهو يتصرف بالا إذن سيده والعبد ليس كذلك، فالمكاتب ليس حراً وليس عبداً فيقال عن المكاتب: طار من العبودية ولم ينزل في أرض الحرية، لذلك لا يعتق بتلك العبارة. ينظر: حاشية ابن عابدين ج3، ص672.

(5) فإذا حلف السيد إن دخلت الدار فكل عبد لي يومئذ حرٌّ ودخل الدار يعتق من كان مدبراً ومن كان مرهوناً في مال لسيدته ومن كان مأذوناً له بالتجارة، ومن كان مستأجراً؛ لأنهم عبيده. ينظر: حاشية ابن عابدين ج3، ص672.

(6) في أ و س ف (تجيني).

(7) (أعتق) ساقطة من س.

(8) ما بين المعقوفين ثبت في س و م.

(9) أي: إذا قال سيد لعبده: أنت حرٌّ على ألفٍ، أو بألفٍ، أو أي من هذه العبارات فشرطه قبول العبد؛ لأنها معاوضة من جانبه فإذا قبل العبد صار حراً مباشرة والمال دين عليه. ينظر: حاشية ابن عابدين ج3، ص672.

والمال دين عليه.....

(والمال دين عليه) تصح⁽¹⁾ به الكفالة⁽²⁾؛ لأنه يسعى فيه وهو حرٌّ، بخلاف بدل الكتابة، حيث لا تصحّ به الكفالة⁽³⁾؛ لأنه يسعى فيه وهو عبد، والمولى لا يستوجب⁽⁴⁾ على عبده دينًا. ثم إطلاق المال يتناول النّقيدين⁽⁵⁾، والعروض⁽⁶⁾، والحيوان، وإن كان غير معين، إذا كان معلوم الجنس؛ لأنه معاوضة المال [بغير المال]⁽⁷⁾⁽⁸⁾، فصار كالنّكاح، والطلاق⁽⁹⁾، والصّلع عن دم العمد⁽¹⁰⁾⁽¹¹⁾ يثبت فيه الحيوان دينًا في الدّمة.

وخالف في هذا الشّافعي⁽¹²⁾ واعتبره بالبيع، والإجارة. وكذا يتناول الطعام، والمكيل⁽¹³⁾، والموزون، إذا كان معلوم الجنس،

-
- (1) في س (يصح).
 (2) لأنّ الكفالة وقعت صحيحة في حقه؛ لأنه أهل لذلك فهو حرٌّ إلا أنّه مديون. ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع ج4، ص145.
 (3) لا تجوز كفالة المكاتب بالمال ولا بالنفس بإذن المولى، ولا بغير إذنه؛ لأنها تبرع أما الكفالة بالنفس فلأنها التزام تسليم النفس من غير عوض، والكفالة بالمال التزام تسليم المال من غير عوض إن كانت بغير إذن المكفول عنه، وإن كانت بإذنه فهي وإن كانت مبادلة في الانتهاء فهي تبرع في الابتداء، والمكاتب ليس من أهل التبرع، وسواء أذن المولى فيها أو لم يأذن؛ لأنّ المولى لا يملك كسبه فلا يصحّ إذنه بالتبرع. ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع ج4، ص145.
 (4) في أ و ج و م (يتوجب).
 (5) النّقيدين: هما الدراهم والدنانير. ينظر: السرخسي، المبسوط ج20، ص135. الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، ج18، ص391.
 (6) العروض: الأمتعة التي لا يدخلها كيل ولا وزن، ولا يكون حيواناً ولا عقاراً، تقول: اشتريت المتاع بعرض، أي بمتاع مثله. ينظر: الزبيدي، تاج العروس، ج18، ص391.
 (7) ما بين المعقوفين ساقط من س.
 (8) أي: إن المال الذي هو دين عليه يصح أن يكون من النّقيدين أو العروض أو الحيوان إذا كان معلوم الجنس ولكن شرطه أن يكون المال عوضاً عن غير المال لأنّ العبد لا يملك نفسه. ينظر: العيني، البناية شرح الهداية ج6، ص20.
 (9) فمتى ما قبلت المرأة الطلاق وجب عليها المهر إذا تنازلت عنه بالخلع وإن كانت لا تملك ما تقابله. ينظر: السرخسي، المبسوط، ج6، ص108.
 (10) في ص (العبد).
 (11) فمتى ما قبل القاتل الصلح على الدم العمد وجب عليه المال وإن كان لا يملك ما يقابله. ينظر: السرخسي، المبسوط ج6، ص108.
 (12) ينظر: الشافعي، الأم ج7، ص143.
 (13) المكيل: قلت الطعام وغيره كيلاً. الكيل والوزن سواء في معرفة المقادير، كل ما وزن فقد كيل، وروي في الحديث: «المكيال مكيال أهل المدينة، والميزان ميزان أهل مكة». ينظر: المرسي، المخصص ج3، ص440.

والمعلّق عتقه بالأداء مأذون إن أدّى عتق لا مكاتب.....

ولا يضره جهالة الوصف⁽¹⁾؛ لأنها يسيرة لا تمنع صحّة التسمية في العوض على ما ليس بهال كالمهر.
(والمعلّق عتقه بالأداء) بأن قال له سيده: إن أدّيت إليّ كذا فأنت حرّ، (مأذون) له في التجارة؛ لأنه لا يتمكن من الأداء إلا بالاكْتساب، وهو إما بالتّكدي⁽²⁾⁽³⁾، أو بالتّجارة ويمتنع أن يراد التّكدي⁽⁴⁾؛ لخساسته، فيتعيّن التجارة.

(إن أدّى عتق) لوجود الشّرط، (لا مكاتب) أي: ليس المعلّق عتقه بالأداء مكاتباً⁽⁵⁾⁽⁶⁾. ولهذا لو مات⁽⁷⁾ وترك وفاء، كان المال لمولاه ولا يؤدّي عنه. ولو مات المولى فالعبد رقيق يورث عنه مع ما بيده من اكتسابه. ولو كانت أمة فولدت ثم أدّت لم يعتق ولدها، ولو حطّ المال أو أبرأه المولى لم يعتق. ولو كان مكاتباً لكان الحكم على العكس.

وأعلم إنّه لا يقتصر في قوله: إذا أدّيت على المجلس؛ لأنّ «إذا» تستعمل للوقت بمنزلة متى، ويقتصر في قوله: إن أدّيت في ظاهر الرواية⁽⁸⁾.

وعن أبي يوسف رحمته الله الفهرسالفصل السادس عشر

الأداء البيئي في

الحسابات الاقتصادية القومية المقدمة لا يقتصر حتى لو باعه ثم اشتراه وأدّى يجبر المولى على القبول، ويعتق؛ لأنّه تعليق محض، فلا يقتصر على المجلس كسائر التّعليق. ووجه الظاهر: إنّه بمنزلة التّعليق بمشيئة العبد؛ لتخيّره⁽⁹⁾ بين الأداء والامتناع، وهو لو قال: إن شئت فأنت حرّ، يتوقف في المجلس، فكذا هذا.

(1) إذا كان المال الذي هو دين عليه مكيلاً أو موزوناً وكان معلوم الجنس لا تضره جهالة الوصف في الجودة والرداءة. ينظر: الزيلعي، تبين الحقائق ج3، ص93.

(2) (بالتّكدي) ثبت في ص، وفي باقي النسخ ثبت (التكري)

(3) من الفعل كدى وهي حرفة السائل الملح، والتكدي هو سؤال الناس بإلحاح. ينظر: الزبيدي، تاج العروس ج39، ص381.

(4) (التّكدي) ثبت في ص، وفي باقي النسخ ثبت (التكري)

(5) (مكاتباً) ساقط من أ و ب و ص و ج.

(6) ومعنى ذلك: إنه يعتق عند الأداء من غير أن يصير مكاتباً؛ لأنّه صريح في تعليق العتق بالأداء وإن كان فيه معنى المعاوضة في الانتهاء. ينظر: الزيلعي، تبين الحقائق ج3، ص93.

(7) أي: إذا مات العبد المعلّق عتقه بالأداء لا يعد حراً وما كان في يده من مال لمولاه. ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع ج4، ص61.

(8) ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع ج4، ص61.

(9) في ص و أ و ب (ليخيره).

وفي: أنت حرٌ بعد موتي بألفٍ إن قبل بعد موته وأعتقه الوارث عتق وإلا لا.....

وفي «المبسوط»⁽¹⁾: «لو اختلفا في مقدار المعلق بأدائه فالقول للمولى؛ لأنه ينكر الشرط، والبيّنة للعبد. ولو قال: أنت حرٌ على ألفٍ، فقبل حتى عتق ثم اختلفا، فالقول للعبد؛ لإنكاره بعد عتقه»⁽²⁾.
وفي «الخرانة»⁽³⁾: «إنه لو قال إذا أدّيت إليّ ألفاً، كل شهر مائة وقبل فهو مكاتب»⁽⁴⁾.
(وفي: أنت حرٌ بعد موتي بألفٍ) أو على ألفٍ، (إن قبل) العبد (بعد موته) أي: موت مولاه، (وأعتقه الوارث)، أو الوصي، أو القاضي، (عتق وإلا لا) أي: وإن لم يقبل العبد بعد موت مولاه، بل قبل قبله، أو قبل بعده، ولم يعتقه الوارث، ولا الوصي، ولا القاضي لا يعتق⁽⁵⁾.
أما الأول؛ فلأن إيجاب العتق أضيف إلى ما بعد الموت، ولا معتبر بوجود القبول قبل الإيجاب⁽⁶⁾.
وأما الثاني؛ فلعدم أهلية الميث للإعتاق في ذلك الوقت
فإن قيل⁽⁷⁾: أهلية المعلق ليست بشرط حال وجود الشرط بل حال التعليق، ولهذا لو علق طلاق امرأته أو إعتاق عبده بشرط ثم جنّ، ثم وجد الشرط وهو مجنون يقع الطلاق و العتاق.

(1) سبق التعريف به ص 76.

(2) انتهى من المبسوط ج 7، ص 95.

(3) ألفه نصر بن محمد بن أحمد بن إبراهيم السمرقندي، أبو الليث، الملقب بإمام الهدى (ت 373هـ). قال القرشي: كان علامة، من الزهاد المتصوفين. من مصنفاته: «تفسير القرآن» و «عمدة العقائد» و «بستان العارفين» و «خزانة الفقه» و «فتاوى وتراجم». ينظر: القرشي، الجواهر المضية ج 2، ص 196. واللكوني، الفوائد البهية ج 1، ص 220.

(4) انتهى من خزانة الفقه ج 1 (أ/24). السمرقندي، نصر بن محمد أبي الليث، خزانة الفقه (مخطوط)، المتوفى سنة 373هـ.
(5) فإذا قال لعبده: أنت حر بعد موتي بألف لا يعتق إلا بإعتاق الوارث له؛ لأن الميث ليس بأهل للإعتاق؛ فالعتق هنا ليس بمعلق بالموت ففي مثله لا يعتق إلا بإعتاق الوارث كما لو قال: أنت حر بعد موتي بشهر بخلاف المدبر؛ لأن عتقه تعلق بنفس الموت فلا يشترط فيه إعتاق أحد. ينظر: ملا خسرو، درر الحكام ج 2، ص 16.

(6) لأن العتق أضيف إلى ما بعد الموت، فهنا سبق القبول الإيجاب فلا قيمة لهذا القبول؛ لأنه لابد أن يكون هناك إيجاب حتى يكون هناك قبول. ينظر: ملا خسرو، درر الحكام ج 2، ص 16.

(7) في أ (قبل).

وإن حرّره على خدمته سنة فقبل عتق ويخدمه سنة، فإن مات مولاه قبلها تجب قيمته، وعند محمد قيمة خدمته.....

أجيب: بأنّ أهلية المعلق ليست بشرط حال وجود الشرط، إذا كان ملك المعلق قائماً وقت وجود الشرط، وهنا خرج عن ملكه وبقي للوارث، ومتى خرج عن ملكه لا يقع بوجود الشرط مع وجود الأهلية، فما ظنك مع عدمها.

ولأنّه لما تأخر العتق عن الموت صار بمنزلة الموصى بعتقه، وذلك لا يعتق إلا بإعتاق الوارث، أو الوصي، أو القاضي، كما لو قال: أنت حرّ بعد موتي بشهر.

بخلاف المدبّر؛ لأنّ عتقه تعلق بنفس الموت، فلا يشترط إعتاق أحد⁽¹⁾ من هؤلاء.

(وإن حرّره) مولاه (على خدمته) أي: على أن يخدمه (سنة) مثل: أن يقول: أنت حرّ على إن خدمتني⁽²⁾ سنة، (فقبل) العبد (عتق)؛ لأنّ هذا عتق على عوض، والعتق على عوض بالقبول قبل الأداء. (ويخدمه سنة) قيد بـ: «على»؛ لأنّه لو قال: إن خدمتني سنة لا يعتق إلا بعد خدمة سنة، حتى لو خدمه أقلّ منها، أو أعطاه مالاً عن خدمته لا يعتق.

وكذا لو قال: إن خدمتني وأولادي سنة، فمات بعض أولاده لا يعتق.

والفرق أن كلمة «إن» للتعليق، و«على» للمعاوضة.

(فإن مات مولاه)، أو مات هو (قبلها) أي: قبل الخدمة، (تجب قيمته)⁽³⁾ عند أبي حنيفة، وأبي يوسف، (وعند محمد): تجب (قيمة خدمته)⁽⁴⁾.

وهذا الخلاف مبنيّ على اختلافهم فيما إذا باع العبد نفسه بجارية أو أعتقه عليها، ثم هلك قبل القبض أو استحقت فإنّ المولى يرجع على العبد بقيمة نفسه عند أبي حنيفة⁽³⁾ وأبي يوسف⁽⁴⁾، وبقيمة الجارية عند محمد⁽⁵⁾.

ووجه البناء: إنّّه كما تعذّر تسليم الجارية بالهلاك والاستحقاق، تعذر الوصول إلى الخدمة بموت المولى أو العبد.

(1) في ص (واحد).

(2) في س و ص (تخدمني).

(3) فإذا حرره على أن يخدمه سنة فقال له: أنت حرّ على إن خدمتني سنة، فمات المولى أو مات العبد قبل الخدمة سنة تجب قيمة العبد عند أبي حنيفة وأبي يوسف. ينظر: ملا خسرو، درر الحكام ج2، ص16.

(4) أما عند محمد فإذا مات تجب عليه قيمة الخدمة في المدة. ينظر: ملا خسرو، درر الحكام ج2، ص16.

.....

لمحمد ﷺ: إنَّه معاوضة مال بغير مال؛ [لأنَّ العبد ليس بمال في حق نفسه إذ لا يملك نفسه، فصار كما لو تزوج امرأة على عبد فاستحق] ⁽¹⁾ حيث ترجع عليه بقيمة العبد، لا بقيمة البضع الذي هو مهر المثل. ولهما: إنَّه معاوضة مال بمال؛ لأنَّ العبد مال في حق المولى، وكذا المنافع صارت مالاً بإيراد العقد عليها، فصار كما لو اشترى أباه بأمةٍ فهلك قبل القبض، أو استحققت، حيث يرجع البائع عليه بقيمة الأب لا بقيمة الأمة.

(1) ما بين المعقوفين ساقط من س.

فصل

[في التدبير والاستيلاد]

[باب في التدبير]

من أُعْتِقَ بعد موته مطلقاً، أو إلى مدّة غلب موته قبلها مدبّر.....

(فصل)

[في التدبير والاستيلاد]

[باب في التدبير⁽¹⁾]

(من أُعْتِقَ) «من» نكرة موصولة مبتدأ، و«أُعْتِقَ» بضم أوله وكسر ثالثه، وفيه مرفوع مستتر عائد إلى «من»، والجملة صفة لها، (بعد موته) أي: بعد موت سيده [مطلقاً] كإن قال له: أنت حرٌّ بعد موتي، (أو إلى مدّة) عطف على «مطلقاً»، (غلب موته) أي: موت سيد⁽²⁾ [قبلها] كإن: مت إلى مائة سنة فأنت حرٌّ، ومثل المولى لا يعيش إليها في الغالب (مدبّر)⁽³⁾ هذا خبر المبتدأ.

وقال أبو يوسف رحمته الله: فيمن أعتق عبده بعد موته إلى مدّة غلب موته قبلها ليس بمدبّر؛ لوجود التّوقيت⁽⁴⁾، فصار كتوقيت النّكاح.

(1) التدبير: تبرع مضاف إلى ما بعد الموت. ينظر: السمرقندي، تحفة الفقهاء ج2، ص277.

(2) ما بين المعقوفين ساقط من ص.

(3) المدبر من العبيد والإماء مأخوذ من الدبر؛ لأنّ السّيد أعتقه بعد مماته، والممات دبر الحياة ف قيل مدبر. والفقهاء المتقدمون يقولون: المعتق من دبر أي بعد الموت و هذه اللفظة لم تطلق إلا في العبيد والإماء. والمدبر نوعان: مطلق ومقيد. فالمطلق: من تعلق عتقه بموت المولى مطلقاً من غير قيد الموت بصفة ولا بشرط آخر سوى الموت، والمقيد نوعان: أحدهما: أن يكون عتقه معلقاً بموت موصوف بصفة بأن قال: إن مت من مرضي هذا أو من سفري هذا. والثاني: أن يكون عتقه معلقاً بموته وبشرط آخر سواه. ينظر: الدينوري، أبو محمد عبد الله بن مسلم بن قتيبة، غريب الحديث، المتوفى سنة 276هـ تحقيق عبد الله الجبوري، ج1، ص225. والسمرقندي، تحفة الفقهاء ج2، ص277. والسرخسي، المبسوط ج7، ص180.

(4) لأنّه ليس مدبراً مطلقاً إنّما مقيداً لذلك لا يعد مدبراً. ينظر: الموصلي، الاختيار في شرح المختار ج4، ص30.

وما في «الكتاب»⁽¹⁾ هو المختار⁽²⁾، وهو قول الحسن بن زياد⁽³⁾؛ لأنَّ التعلّيق بما لا يعيش إليه المولى في الغالب كالتعلّيق بنفس موته⁽⁴⁾.

وفي «الإيضاح»⁽⁵⁾ و «الينابيع»⁽⁶⁾: ألفاظ التدبير ثلاثة:

الأول: صريح، كدبرتك، أو أنت مدبر، أو حرٌّ عن دبرٍ مني، أو حرّرتك، أو أعتقتك، أو أنت محرّر، أو عتيق، أو معتق بعد موتي.

والثاني: أن يكون بلفظ التعلّيق⁽⁷⁾، مثل: إن مت أو حدث بي حادث فأنت حرٌّ، إذ المراد بالحادث هنا الموت، وكذا إذا قال: أنت حرٌّ مع موتي، أو في موتي؛ لأنَّ قران الشّيء بالشّيء يقتضي وجوده عنده.

وروى هشام عن محمد⁽⁸⁾ إن قال: أنت مدبر بعد موتي، يصير مدبراً للحال؛ لأنَّ المدبر اسم لمن يعتق عن دبر، فكان كقوله: أنت حرٌّ بعد موتي. وكذا لو قال: أعتقتك بعد موتي، أو حرّرتك.

والثالث: أن يكون بلفظ الوصية، نحو: أوصيت لك برقبته، أو أوصيت لك بعنقه، أو نفسك. ولو قال: أوصيت لك بثلاث مالي تدخل رقبته؛ لأنها من جملة ماله، فكان موصي له بثلاث رقبته.

(1) ألفه أحمد بن محمد بن أحمد بن جعفر بن حمدان، المعروف بالقُدوري. (ت 428هـ). قال الخطيب البغدادي: كان صدوقاً وجري اللسان، وانتهت إليه رئاسة الحنفية بالعراق. وكان حسن العبارة. من مصنفاته «مختصر القُدوري» و«التجريد» و«النكاح». ينظر: ابن خلكان، وفيات الأعيان ج 1، ص 78. والذهبي، سير أعلام النبلاء ج 17، ص 574. و الخطيب البغدادي، تاريخ بغداد ج 6، ص 31.

(2) فمن أعتق بعد موته إلى مدة يغلب موته قبلها يكون مدبراً؛ لوجود الإضافة إلى الموت وزوال التردد. ينظر: الميداني، اللباب في شرح الكتاب ج 3، ص 120.

(3) سبق ترجمته ص 60.

(4) فإذا قال رجل لمملوكه: أنت حرٌّ بعد موتي أو إذا مت أو إن مت أو متى مت أو إذا حدث بي حدث فهذا كلّ واحد وهو مدبر؛ لأنّه علّق عتقه بمطلق موته فإنّه وإن أطلق الحدث فالمراد به الموت عادة، وكذلك لو قال: أنت حرٌّ يوم أموت؛ لأنّه قرن باليوم ما لا يمتد ولا يختص بأحد الوقتين فيكون عبارة عن الوقت فكأنه قال: أنت حر وقت موتي. ينظر: السرخسي، المبسوط ج 7، ص 180.

(5) ألفه عبد الرحمن بن محمد بن أميروه، أبو الفضل الكرمانی (ت 543 هـ). قال القرشي: كان فقيه حنفي انتهت إليه رئاسة المذهب بخراسان. مولده بكرمان ووفاته بمرو. من كتبه «التجريد» و «الإيضاح في شرح التجريد» و «شرح الجامع الكبير» و «الفتاوى». ينظر: اللكنوي، الفوائد البهية ج 1، ص 91. والقرشي، الجواهر المضية ج 1، ص 304.

(6) سبق التعريف به ص 65.

(7) أي: بلفظ اليمين المعلق. ينظر: السمرقندي، تحفة الفقهاء ج 2، ص 277.

لا يباع ولا يوهب

(لا يباع ولا يوهب) ولا يخرج عن ملك سيده⁽¹⁾ إلا إلى الحرية⁽²⁾.

وقال الشافعي⁽³⁾ وأحمد⁽⁴⁾ وداود⁽⁵⁾⁽⁶⁾: يباع عند الحاجة، وكذا يوهب ويتصدق به، لما روى البخاري ومسلم من حديث عمرو بن دينار⁽⁷⁾ عن جابر⁽⁸⁾: «إن رجلاً من الأنصار أعتق غلاماً له [عن دبر لم يكن له]⁽⁷⁾ مال غيره، فبلغ ذلك النبي ﷺ، فقال: من يشتريه مني؟ فاشتراه نعيم بن عبد الله بثمانمائة درهم، فدفعها إليه»⁽⁸⁾. قال عمرو⁽⁹⁾: سمعت جابراً⁽¹⁰⁾ يقول: عبداً قبطياً مات عام أول. ولأن التدبير: إما تعليق العتق بالشروط، فلا يمنع جواز البيع كالتعليق بسائر الشروط، أو وصية، ولهذا يعتبر من الثلث، والوصية لا تمنع البيع، كما لو أوصى بربقته لإنسان غيره⁽⁹⁾.

(1) في س (مولاه).

(2) حكم المدبر: إنه يعتق في آخر جزء من أجزاء حياته إن كان يخرج من الثلث، وإن لم يخرج يعتق ثلثه ويسعى في ثلثيه. وأما حكمه في حالة الحياة: فإنه يثبت له حق الحرية، أو الحرية من وجه فلا يجوز إخراجه عن ملكه إلا بالإعتاق أو بالكتابة ولا يجوز فيه تصرف يبطل حقه لهذا لا يجوز بيعه ولا هبته ولا رهنه؛ لأن فيه نقل الملك في حق الحبس. أما ما لا يبطل حقه فيجوز فلو زوج المدبرة جاز، وكذلك لو أجره؛ لأن هذا تصرف في المنفعة، وكذا أكساب المدبر والمدبرة ومهرها وأرشها للمولى؛ لأن المدبر باق على ملكه. ينظر: السمرقندي، تحفة الفقهاء ج2، ص277.

(3) ينظر: الشيرازي، إبراهيم بن علي بن يوسف، المذهب في فقه الإمام الشافعي، المتوفى سنة 476هـ ج2، ص11.

(4) ينظر: أبو داود، بن أشعث السجستاني، مسائل الإمام أحمد رواية أبي داود بن الأشعث السجستاني، المتوفى سنة 275هـ تحقيق أبي معاذ طارق بن عوض الله بن محمد، ج1، ص292.

(5) هو داود بن علي بن خلف الأصبهاني، الملقب بالظاهري، (ت270 هـ). أحد الأئمة المجتهدين في الإسلام. تنسب إليه الطائفة الظاهرية، وسميت بذلك لأخذها بظاهر الكتاب والسنة. قال ثعلب: كان عقل داود أكبر من علمه. من مصنفاته: «الإفصاح» و «الإيضاح» و «الأصول». ينظر: الذهبي، ميزان الاعتدال، ج2، ص14. وابن خلكان، وفيات الأعيان ج1، ص175. وابن النديم، محمد بن إسحاق بن محمد الوراق، الفهرست، المتوفى سنة 438هـ تحقيق إبراهيم رمضان، ج1، ص267. وابن حزم، المحلى بالآثار ج8، ص297.

(6) ينظر: ابن حزم، المحلى بالآثار ج7، ص534.

(7) ما بين المعقوفين ساقط من د.

(8) البخاري، صحيح البخاري عن جابر⁽⁹⁾، كتاب كفارات الأيمان، باب عتق المدبر وأم الولد، رقم6716، ج8، ص146. ومسلم، صحيح مسلم، كتاب الأيمان، باب جواز بيع المدبر، رقم58-997، ج3، ص1289.

(9) فالتعليق بشرط لا يمنع جواز البيع، والوصية لا تمنع جواز البيع، لذلك يجوز بيع المدبر عند الشافعية إذا كان للحاجة. ينظر: الشيرازي، المذهب في الفقه الشافعي ج2، ص11.

ولنا: قوله تعالى: "أَوْفُوا بِالْعُقُودِ" ⁽¹⁾، وما روى الدارقطني من حديث عبيدة بن حسان عن أيوب عن نافع رضي الله عنه عن ابن عمر رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «المدبر لا يباع ولا يوهب وهو حرٌّ من ثلث المال» ⁽³⁾، وقد رواه حماد بن زيد عن أيوب عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنه من قوله وهو الصحيح؛ لثقة حماد رضي الله عنه وضعف عبيدة.

ولأنَّ عتقه معلق بموت سيده فصار كأم الولد ⁽⁴⁾.

وأجيب عن حديث جابر رضي الله عنه بجوابين:

أحدهما: إنَّه حكاية فعل، فلا عموم له فيكون محمولاً على المدبر المقيّد، وهو يجوز بيعه عندنا، إلا أن يُبيّنوا أنَّه كان مدبراً مطلقاً، وهم لا يقدرّون على ذلك .

وكونه لم يكن له مال غيره ليس بعلة لجواز بيعه؛ لأنَّ المذهب عندنا إنَّه يسعى في قيمته [إذا ترك مولاه ديناً وهذا كذلك] ⁽⁵⁾، لما روى عبد الرزاق في مصنفه ⁽⁶⁾ عن زياد الأعرج رضي الله عنه عن النبي ﷺ: «في رجل أعتق عبده عند الموت وترك ديناً وليس له مال قال: يستسعي في قيمته» ⁽⁷⁾. ثم روي عن علي رضي الله عنه ⁽⁸⁾ نحوه سواء، والأول مرسل يشدّه هذا الموقوف.

وثاني الجوابين: إنَّه محمول على بيع الخدمة والمنفعة دون الرقبة، لما روى الدارقطني عن عبد الغفار بن القاسم عن أبي جعفر قال: ذكر عنده أنَّ عطاء و طاووساً يقولان عن جابر رضي الله عنه: «في الذي أعتقه مولاه في عهد رسول الله ﷺ، كان أعتقه عن دبر فأمره أن يبيعه ويقضي

(1) المائدة 1/.

(2) (ابن) ساقطة من ج.

(3) الدارقطني، علي بن عمر بن أحمد البغدادي، سنن الدارقطني، المتوفى سنة 385هـ تحقيق شعيب الأرنؤوط، وقال: لم يسنده غير عبيدة بن حسان وهو ضعيف، وإنما هو عن ابن عمر موقوف من قوله، كتاب المكاتب، رقم 4264، ج 5، ص 244. وعبد الرزاق، مصنف عبد الرزاق، عن الزهري، باب بيع المدبر، رقم 16677، ج 9، ص 142.

(4) إن المدبر لا يجوز بيعه ولا هبته كأم الولد وعتقه متعلق بموت المولى شرعاً، فصار المدبر كأم الولد في هذه الأحكام. ينظر: السرخسي، المبسوط ج 5، ص 159.

(5) ما بين المعقوفين ساقط من س وف.

(6) سبق التعريف به ص 72.

(7) رواه عبد الرزاق في مصنفه، عن زياد الأعرج، باب الرجل يعتق رقيقه عند الموت، رقم 16766، ج 9، ص 164. والبيهقي في سننه الكبرى، باب من قال في المعسر يستسعي في نصيب صاحبه، رقم 21384، ج 10، ص 479، وقال: حديث منقطع ورواهه الحجاج بن أرطاة وهو غير محتج به.

(8) عبد الرزاق، مصنف عبد الرزاق، باب الرجل يعتق رقيقه عند الموت، رقم 16766، ج 9، ص 164.

دينه، فباعه بثمانمائة درهم. قال أبو جعفر: شهدت⁽¹⁾ الحديث من جابر عليه السلام إنما أذن في بيع خدمته»⁽²⁾ انتهى. قال الدارقطني⁽³⁾ و أبو جعفر⁽⁴⁾: هذا وإن كان من الثقات إلا إن حديثه هذا مرسل. فإن قيل: إن عبد الغفار⁽⁵⁾ يُرمَى بالكذب، وكان من غلاة الشيعة. أجيب: بأن ابن القطان⁽⁶⁾ قال في كتابه: «إنه مرسل صحيح؛ لأنه من رواية عبد الملك بن أبي سليمان العرزمي⁽⁷⁾ عن أبي جعفر، وهو ثقة»⁽⁸⁾. وأما قولهم: التدبير إما تعليق أو وصية. فجوابه: إنه تعليق ثبت سببه في الحال؛ لأن شرطه كائن لا محالة، بخلاف سائر التعاليق

(1) في س (سمعت).

(2) الدارقطني، سنن الدارقطني، عن جابر عليه السلام، كتاب المكاتب، رقم 4258، ج 5، ص 242، وقال الحديث فيه عبد الغفار وهو ضعيف. وقال ابن القطان، إن في سنده عبد الغفار وهو ضعيف. ينظر: الجرجاني، أبو أحمد بن عدي المعروف بابن قطان، الكامل في ضعفاء الرجال، المتوفى سنة 365هـ تحقيق عادل أحمد الموجود، ج 7، ص 18.

(3) ينظر: سنن الدارقطني ج 5، ص 242.

(4) هو محمد بن علي بن الحسين، أبو جعفر الباقر العلوي، الفاطمي (56-114هـ)، ولد زين العابدين. روى عن جديه: النبي صلى الله عليه وآله وعلي عليه السلام مرسلًا. وعن جديه: الحسن عليه السلام، والحسين عليه السلام مرسلًا أيضًا. وليس هو بالكثر. وهو أحد الأئمة الاثني عشر الذين تبجلهم الشيعة الإمامية كما يدعون. واشتهر أبو جعفر: بالباقر، من: بقر العلم، أي: شقه، فعرف أصله وخفيه. ولقد كان أبو جعفر إماماً مجتهداً، تالياً لكتاب الله، كبير الشأن. ينظر: الذهبي، سير أعلام النبلاء ج 4، ص 402. والمزي، تهذيب الكمال ج 33، ص 192.

(5) هو عبد الغفار بن القاسم، أبو مريم الأنصاري الكوفي، الرافضي. ليس بثقة. قال علي بن المديني: كان يضع الحديث، ويقال: كان من رؤوس الشيعة. وروى عباس عن يحيى: ليس بشئ. ينظر: الذهبي، ميزان الاعتدال ج 2، ص 640. وابن القطان، الكامل في ضعفاء الرجال، ج 7، ص 18.

(6) هو عبد الله بن عدي بن عبد الله بن محمد الجرجاني الحافظ الكبير، ويعرف بابن القطان، (ت 365هـ). أحد الأئمة الأعلام، وأركان الإسلام. قال حمزة السهمي: سألت الدارقطني أن يصنف كتابا في الضعفاء، فقال: أليس عندك كتاب ابن عدي؟ قلت: نعم، قال: فيه الكفاية. ومن مصنفاته: «الانتصار على مختصر المزني»، و «أسامي من روى عنهم البخاري في الصحيح». ينظر: ابن نقطة، محمد بن عبد الغني بن أبي بكر، التقييد لمعرفة رواة السنن والمسانيد، المتوفى سنة 629هـ تحقيق كمال يوسف الحوت، ج 1، ص 318. و ابن كثير، أبو الفداء إسماعيل بن عمر القرشي، طبقات الشافعيين، المتوفى سنة 774هـ تحقيق أنور الباز، ط 1، 1413هـ-1993م، مكتبة الثقافة الدينية ج 1، ص 283.

(7) في س و د (العرزمي).

(8) ينظر: ابن القطان، الكامل في ضعفاء الرجال ج 7، ص 18.

و يستخدم ويستأجر، والمدبرة توطأ وتنكح.....

أسبابها إنما ثبتت عند شروطها⁽¹⁾.

واعترض بنحو: أنت طالق طالق إذا جاء غد، فإن شرطه كائن لا محالة، وليس بسبب في الحال⁽²⁾.

وأجيب: بأنه إضافة، لا تعليق⁽³⁾.

(و) المدبر (يستخدم ويستأجر، والمدبرة توطأ وتنكح⁽⁴⁾)، وقال الزهري⁽⁵⁾ ومالك⁽⁶⁾ في رواية لا توطأ.

وقال الأوزاعي⁽⁷⁾: إن كان لا يطؤها قبل التدبير لا يطؤها بعده.

وتنكح؛ لأن ملك المولى ثابت، وبه يستفاد⁽⁸⁾ هذه التصرفات من غير إبطال حق العبد، بخلاف البيع،

فإن [...] فيه إبطال حقه، وبخلاف الرهن فإن موجهه ثبوت يد الاستيفاء بطريق البيع، وهو ليس بمحل له.

(1) أي: إن الحرية لا بد لها من سبب، فإذا أن يجعل سبباً للحال، وإما أن يجعل سبباً بعد الشرط، ولا سبيل إلى الثاني؛ لأنه ليس من أهل مباشرة السبب فتعين أن يكون سبباً عند وجوده. فكان الكلام السابق سبباً في الحال لثبوت الحرية بعد الموت، وهذا يمنع جواز البيع؛ لأن البيع إبطال السببية؛ إذ لا تثبت الحرية عند الموت بعد البيع. ينظر: الزيلعي، تبين الحقائق ج4، ص120.

(2) واعترض الشافعية على هذا الدليل فقالوا: إذا قال رجل لزوجته أنت طالق طالق ليوم غد تقع طلقتان إذا جاء يوم غد، فدل ذلك على أن هذا الشرط لا محالة سيقع بحلول غد. وهذا مناقض لأصلكم، ومن أصلكم أن التعليقات ليست أسباباً للحال وإنما تصير أسباباً عند وجود شروطها، وعلى هذا بنيتم تعليق الطلاق و العتاق بالملك وسببه، وههنا جعلتم التدبير سبباً لثبوت الحرية للحال، وهذا مناقضة في الأصل، والتناقض في الأصل دليل فساد الفرع. ينظر: الماوردي، الحاوي ج10، ص191.

(3) أجيب: بأن الطلاق هنا إضافة إلى يوم غد لا تعليق بحلول الغد، بخلاف الحرية للمدبر إذ لو ثبتت الحرية في الحال لفات غرضه في الانتفاع به، ولو لم ينعقد شيء رأساً لفات غرضه في العتق؛ لجواز أن يبيعه لشدة غضب أو غير ذلك. فكان انعقاده سبباً في الحال، وتأخر الحرية إلى ما بعد الموت طريق إحراز الغرضين، فثبت ذلك بدلالة الحال، فيتقيد الكلام به إذ الكلام يتقيد بدلالة الغرض، فإن هذا أصلنا فيما يمكن اعتباره سبباً عند وجود الشرط، وفيما لم يرد المتكلم جعله سبباً في الحال، وفي التعليق بسائر الشروط، وأمكن اعتباره سبباً عند وجود الشرط، وههنا لا يمكن لما بينا، وكذا في التعليق بسائر الشروط أراد المتكلم كونه سبباً عند الشرط، وههنا أراد كونه سبباً في الحال لما قلنا، فتعين سبباً للحال لثبوت الحرية في الثاني. ينظر: الحدادي، الجوهرة النيرة، ج2، ص44. والزيلعي، تبين الحقائق، ج4، ص120.

(4) (تنكح) ثبت في أ و ج

(5) ينظر: ابن عبد البر، الاستذكار، ج7، ص447. والزهري قد سبق ترجمته ص69.

(6) ينظر: القيرواني، خلف بن أبي القاسم محمد الأزدي البراذعي، المالكي، التهذيب في اختصار المدونة، المتوفى سنة 372هـ تحقيق محمد الأمين ولد محمد سالم بن الشيخ، ج2، ص515.

(7) ينظر: القرطبي، الاستذكار ج7، ص477. والأوزاعي قد سبق ترجمته ص68.

(8) في أ و د و ف (تستفاد).

(9) (قي) زيادة في س.

وإن مات سيده عتق من ثلث ماله، وسعى فيما زاد، وإن استغرق دينه، ففي كله، فإن قال: إن مت في مرضي هذا، أو في هذه السنة صح بيعه. وإن وجد الشرط عتق كالمدبر.....

(وإن مات سيده عتق من ثلث ماله) أي: مال سيده⁽¹⁾، فإن كان الثلث مساوياً لقيمته أو أزيد منها عتق المدبر كله، وإن كان أنقص منها عتق منه بحسابه. (وسعى فيما زاد) أي: على ما انعتق منه، أما عتق المدبر من الثلث، فلحديث ابن عمر السابق⁽²⁾، ولأن التدبير تبرع مضاف إلى ما بعد الموت، فيكون من الثلث كالوصية، وأما سعيه فيما زاد على ما انعتق منه؛ فلأن المدبر كالموصى إليه، وهو لا يسلم له شيء، إلا إذا سلم للورثة ضعفه⁽³⁾.

(وإن استغرق) المدبر (دينه) أي: دين مولاه، (ففي كله) يسعى؛ لأن الدين مقدم على التبرع⁽⁴⁾، ولا يمكن نقض العتق، فيسعى في قيمته.

(فإن قال: إن مت في مرضي هذا، أو في هذه السنة)، أو إلى عشر سنين، أو إلى عشرين سنة (صح بيعه) وهبته، وما يوجب انتقاله عن ملك مولاه؛ لأن الموت على تلك الحالة لما لم يكن كائناً لا محالاً لم ينعقد السبب للحال، فبقي كسائر التعليقات⁽⁵⁾.

(وإن وجد الشرط عتق) من الثلث، (كالمدبر).

ولو قال [سيد لقننه⁽⁶⁾] (7): إن مات فلان أو مت أنا فأنت حر، أو قال: إذا مت أنا أو مات

(1) في أ و م (السيدة)

(2) لما روى ابن عمر: «المدبر لا يباع ولا يوهب وهو حر من ثلث المال» سبق تخريجه ص100.

(3) لأنه يعتبر وصية والوصية لا تجب إلا في الثلث فيعتق من ثلث مال سيده لذلك يجب عليه أداء الثلثين للورثة حتى يعتق كله. ينظر: حاشية ابن عابدين ج3، ص686.

(4) لأن التدبير تبرع والدين مقدم على التبرع لذلك يسعى في قيمته. ينظر: حاشية ابن عابدين ج3، ص686.

(5) أي: لم يكن مدبراً وله أن يبيعه؛ لأنه علق بما ليس بكائن لا محالة فرمياً يبرأ من ذلك المرض، وفقه هذا الكلام أن حق الحرية بالتدبير يجب في الحال بناء على قصده القربة بطريق الخلافة وهذا القصد منه ينعدم إذا علق بموته بصفة؛ لأن القصد إلى القربة لا يختلف من ذلك المرض ومن غيره، فلانعدام هذا القصد لم يكن مدبراً. ينظر: الزيلعي، تبين الحقائق ج3، ص99.

(6) القن: هو العبد الذي ملك هو وأبواه، والجمع قنان وأقنة، والقن: مأخوذ من القنية عند بعض أهل اللغة، والقنية: أصل المال والمملك. من ذلك قوله عز وجل: "وَأَنَّهُ هُوَ أَغْنَى وَأَقْنَى" سورة النجم 48/، معناه: جعل له قنية. ينظر: الحريري، القاسم بن علي بن محمد البصري، درة الغواص في أوهام الخواص، المتوفى سنة 516هـ ج1، ص280؛ والأنباري، محمد بن القاسم بن محمد أبو بكر، الزاهر في معاني كلمات الناس، المتوفى سنة 328هـ تحقيق حاتم صالح الضامن، ج، ص161.

(7) ما بين المعقوفين ساقط من أ و ص و د.

فلان فأنت حرّ، فإنه لا يصير مدبراً مطلقاً⁽¹⁾.

وقال زفر رحمه الله: يصير⁽²⁾؛ لأنّ عتقه تعلّق بموت كل واحد منهما، فكان متعلّقاً بموت سيده لا محالة، وذلك تدبير.

ولنا: إنّهُ علّق عتقه بموته على صفة، وهي كونه غير متأخر عن موت فلان، فصار كقوله: إن متّ من مرض كذا⁽³⁾.

وفي «المبسوط»⁽⁴⁾: «وذكر في اختلاف زفر مع أبي يوسف، لو قال لعبد: لو⁽⁵⁾ مت أو قتلت فأنت حرّ، فعند زفر هو مدبر؛ لتعلّق عتقه بمطلق الموت، حتى يعتق بأيّ وجه كان. وعند أبي يوسف: لا يكون مدبراً؛ لأنّ عتقه معلّق بأحد الشّيتين الموت، أو القتل. والقتل وإن كان موتاً، فالموت ليس بقتل، وتعليقه بأحدهما يمنع أن يكون عزيمة في أحدهما خاصة، فلا يصير مدبراً.

وروى الحسن⁽⁶⁾ عن أبي حنيفة رحمه الله لو قال: إذا متّ وغسلت فأنت حرّ، لا يكون مدبراً؛ لأنّه تعلّق⁽⁷⁾ بالموت وبشيء آخر بعده.

ثم إذا مات لا يعتق في القياس وإن غسّل ما لم يعتقه الورثة؛ لانتقاله إلى الورثة بنفس الموت. وفي الاستحسان: يعتق؛ لأنّه يغسّل عقيب موته، قبل أن يتقرّر ملك الوارث فيه، وهو نظير تعليقه بموته بصفة⁽⁸⁾.

(1) لأنّ المدبر المطلق من تعلّق عتقه بمطلق موت المولى وعتق هذا العبد ما تعلّق بمطلق موت المولى، إنّما تعلّق بموته وموت فلان، فإن مات فلان أولاً واللام في ملك المولى إلى أن يصير مدبراً مطلقاً؛ لأنّ بعد موت فلان يصير عتقه مطلقاً بمطلق موت المولى، فإن مات المولى قبل موت فلان لا يصير مدبراً، وكان للورثة أن يبيعه؛ لأنّ بعد موت المولى يصير عتقه معلّقاً بموت الأجنبي. ينظر: ابن مازة، المحيط البرهاني ج 4، ص 64.

(2) مدبراً مطلقاً. ينظر: شيخ زاده، مجمع الأنهر ج 1، ص 534.

(3) أي صار مدبراً مقيداً. ينظر: شيخ زاده، مجمع الأنهر ج 1، ص 534.

(4) سبق التعريف به ص 76.

(5) في س و د (إن).

(6) سبق ترجمته ص 60.

(7) في ص و م (معلق).

(8) انتهى من المبسوط للسرخسي ج 7، ص 168.

[باب في الاستيلاد⁽¹⁾]

وأمةٌ ولدت من سيدها فادعى، أو من زوج فملكها أمٌ ولده، وحكمها كالمدبرة.....

[باب في الاستيلاد]

(وأمةٌ ولدت من سيدها، فادعى) ولدها، (أو من زوجٍ فملكها) زوجها (أمٌ ولده)⁽²⁾ «أمة» مبتدأ، «أم ولده» خبره.

وقال مالك رحمه الله⁽³⁾ والشافعي رحمه الله⁽⁴⁾: لا تصير الأمة أمٌ ولد إذا ملكها زوجها بعد ما ولدت منه؛ لأنها علقت منه برقيق، فلا تكون أمٌ ولد، كما إذا علقت منه بزنا ثم ملكها.

ولنا: إن سبب الاستيلاد وهو الجزئية الثابتة بينه وبينها بواسطة الولد الثابت النسب موجوداً ها هنا، بخلاف الزنا؛ لأن نسب الولد فيه غير ثابت.

(وحكمها كالمدبرة) لا تباع، ولا توهب، ولا تخرج عن الملك إلا إلى الحرية، وتوطأ، وتتكح، وتستخدم .
وقال بشر المريسي⁽⁵⁾، وداود الأصبهاني⁽⁶⁾: يجوز بيعها، ولا تعتق بموت المولى، لما روى داود والنسائي وابن ماجه من حديث جابر رضي الله عنه قال: «بعنا أمهات الأولاد على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر، فلما كان عمر نهانا عن ذلك، فانتهينا»⁽⁷⁾.

(1) الاستيلاد لغة: طلب الولد من الأمة. أما اصطلاحاً: هو تصيير الجارية أم ولد. يقال: فلان استولد جاريته إن صيرها أم ولده، وعلى هذا قلنا: إنه يستوي في صيرورة الجارية أم ولد الولد الحي والميت؛ لأن الميت ولد بدليل أنه يتعلق به أحكام الولادة حتى تنقضي به العدة وتصير المرأة به نفساء، وكذا لو أسقطت سقطاً قد استبان خلقه أو بعض خلقه، وأقر به فهو بمنزلة الولد الحي الكامل. ينظر: الجرجاني، التعريفات ج1، ص22. والكاساني، بدائع الصنائع ج4، ص123.

(2) إن تزوج الرجل أمة فولدت له ثم اشتراها فإنها تصير أم ولد له. ينظر: السغدري، التنف في الفتاوى ج1، ص417.

(3) ينظر: الدردير، الشرح الكبير ج4، ص409.

(4) ينظر: الماوردي، الحاوي الكبير، ج6، ص68.

(5) هو بشر بن غياث بن أبي كريمة أبو عبد الرحمن، (ت218هـ). قال عنه النديم: كان من أعيان أصحاب الرأي أخذ عن أبي يوسف وبرع في الفقه ونظر في الفلسفة وجرد القول بخلق القرآن، وكان رأس الجهمية أخذ عن الجهم بن صفوان. ومن تصانيفه: «الإرجاء» و «المعرفة» و «الرّد على الخوارج». ينظر: ابن خلكان، وفيات الأعيان ج1، ص277. والصفدي، صلاح الدين خليل بن أبيك، الوافي بالوفيات، المتوفى سنة 764هـ تحقيق أحمد الأرناؤوط، ج10، ص94. و الذهبي، سير أعلام النبلاء، ج10، ص201.

(6) (الأصبهاني) ساقطة من أ. وقد سبق ترجمته ص99.

(7) أبو داود، سنن أبو داود، عن جابر رضي الله عنه باب في عتق أمهات الأولاد، رقم3954، ج4، ص27. والبيهقي، سنن البيهقي، باب الخلاف في أمهات الأولاد، رقم21791، ج10، ص582. وقال الحاكم في المستدرک هذا الحديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه، رقم2189، ج2، ص22. ولم أجده في النسائي.

وقال ربيعة⁽¹⁾: يتعجل عتقها لما روى ابن ماجة والحاكم⁽²⁾ من حديث عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنه قال: «ذكرت أم إبراهيم عند رسول الله ﷺ فقال: أعتقها ولدها»⁽³⁾.
 واستدل الجمهور⁽⁴⁾ بما روى أبو داود من حديث سلامة بنت معقل⁽⁵⁾ امرأة من خاتمة قيس غيلان⁽⁶⁾ قالت: «قدم بي عمي في الجاهلية، فباعني من الحُباب بن عمرو⁽⁷⁾، فولدت له عبد الرحمن ثم هلك، فقالت امرأته: والله الآن تباعين في دَيْنِهِ، فأتيت رسول الله ﷺ، فذكرت ذلك له، فقال رسول الله ﷺ: من ولي الحُباب؟ فقيل أخوه أبو اليسر كعب بن عمرو، فبعث إليه، وقال: اعتقوها. فإذا سمعتم برقيق قدم علي فأتوني أعوضكم، قالت: فأعتقوني، فقدم علي

- (1) هو ربيعة الرأي بن أبي عبد الرحمن فروخ التيمي (ت136هـ)، مفتي المدينة و من أئمة الاجتهاد، وهو من صغار التابعين، قال مالك عنه: ذهب حلاوة الفقه منذ مات ربيعة. ينظر: الذهبي، سير أعلام النبلاء ج6، ص89، و ابن خلكان، وفیات الأعيان ج2، ص288.
- (2) هو محمد بن عبد الله بن حمدويه بن نعيم الضبي، النيسابوري، الشهير بالحاكم، من أكابر حفاظ الحديث والمصنفين فيه. قال الذهبي عنه: إمام صدوق، لكنه يصحح في مستدركه أحاديث ساقطة، ويكثر من ذلك وهو شيعي المذهب، من مصنفاته: «الإكليل» و «المدخل» و «تراجم الشيوخ». ينظر: ابن خلكان، وفیات الأعيان (281/4). والذهبي، ميزان الاعتدال ج3، ص608.
- (3) ابن ماجة، سنن ابن ماجة، عن ابن عباس، باب أمهات الأولاد، رقم2516، ج2، ص841. والحاكم، المستدرک، ج2، ص23. وقال ابن حجر في نصب الرأية: إسناده جيد، ج2، ص87.
- (4) ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ج4، ص124. والدردير، الشرح الكبير ج4، ص409. والعمراني، يحيى بن أبي الخير بن سالم، البيان في مذهب الإمام الشافعي، المتوفى سنة 558هـ، تحقيق قاسم النوري ج8، ص524. وابن قدامة، المغني ج10، ص479.
- (5) هي سلامة بنت معقل القيسية بالولاء، ويقال: الأنصارية، ويقال: الخزاعية. وكانت جارية الحباب بن عمرو وولدت له عبد الرحمن. فأعتقها النبي ﷺ بعد موت الحباب. وقد روت عن النبي ﷺ. ينظر: ابن حجر، الإصابة في تمييز الصحابة، ج8، ص182. وابن عبد البر، يوسف بن عبد الله بن محمد بن عاصم، الإستيعاب في معرفة الصحابة، تحقيق علي محمد البجاوي، دار الجيل، بيروت، ط1، 1992م، ج4، ص1861.
- (6) اسم خاتمة هو نسب، ويعود إلى عوف بن بكر بن عدنان بن الحارث بن عمرو بن قيس بن غيلان، وسلامة بنت معقل يعود نسبها إلى خاتمة. فيقال: أسرع من نكاح أم خاتمة (وهو مثل يضرب عند العرب)، لأنها تزوجت ثيفاً وأربعين رجلاً، وولدت في عامّة قبائل العرب، وكانت تكثر الإختلاع من الرجال، ثم لا تلبث أن تتزوج، حتى كان يقال إن الرجل إذا أتاها قال لها: خطب فتقول نكح، فيدخل بها. ابن حجر، الإصابة في تمييز الصحابة ج8، ص182. و أبو نعيم، معرفة الصحابة ج6، ص3357.
- (7) هو الحباب بن عمرو الأنصاري السلمي وقيل الأسلمي، أخو أبي اليسر، ووالد عبد الرحمن مات في عهد النبي ﷺ. ينظر: ابن حجر، الإصابة في تمييز الصحابة ج2، ص8. وأبو النعيم، أحمد بن عبد الله بن أحمد الأصبهاني، معرفة الصحابة، المتوفى سنة 430هـ، تحقيق عادل بن يوسف العزازي ج2، ص867.

رسول الله ﷺ رقيق فعوضهم غلاماً»⁽¹⁾.

وهما روى مالك في «الموطأ»⁽²⁾، عن عمر بن الخطاب أنه قال: «أُمِّي وليدة ولدت من سيدها، فإنه لا يبيعهها، ولا يهبها، ويستمتع بها ما عاش، فإذا مات فهي حرة»⁽³⁾.

وأجابوا عن حديث أم إبراهيم: بأن ظاهره تنجيز الحرية، وهو خلاف الإجماع⁽⁴⁾، فيثبت به حق الحرية، إعمالاً للحديث بقدر الإمكان.

قال الخطابي⁽⁵⁾: وقد ثبت إنه ﷺ قال: «إننا معاشر الأنبياء لا نورث ما تركناه صدقة»⁽⁶⁾. ولو جاز بيع أم الولد لبيعت مارية وصار ثمنها صدقة.

وعن حديث جابر بن عبد الله أنه ﷺ لم يشعر ببيعهم إياها، ولا يكون حجة، إلا إذا علم به وأقرهم عليه.

ويحتمل أن يكون ذلك أول الأمر، ثم نهى عنه ﷺ ولم يعلم به أبو بكر رضي الله عنه؛ لقصر مدة خلافته، واشتغاله بأمور المسلمين.

-
- (1) أبو داود، سنن أبو داود، عن سلامة بنت عقل، باب في عتق أمهات الأولاد، رقم 3953، ج4، ص26. وأحمد، مسند أحمد، باب حديث سلامة بنت معقل، ج4، ص576. وقال البيهقي في سننه الصغرى: أقوى شيء فيه إجماع الخلفاء، باب عتق أمهات الأولاد، رقم 3500، ج4، ص229، وقال ابن كثير في مسند الفاروق: إسناده صحيح وهو موقوف عن عمر بن الخطاب ينظر: ابن كثير، إسماعيل بن عمر القرشي، مسند أمير المؤمنين عمر بن الخطاب، المتوفى سنة 774هـ تحقيق عبد المعطي قلنجي، دار الوفاء - المنصورة، ط1، 1991م، ج1، ص373.
- (2) ألفه مالك بن أنس بن مالك الأصبحي الحميري، (ت 179 هـ). أحد الأئمة الأربعة عند أهل السنة، وإليه تنسب المالكية، مولده ووفاته في المدينة. قال عنه الذهبي: كان صلباً في دينه، بعيداً عن الأمراء والملوك، وشي به فضربه سياطاً انخلعت لها كتفه. من مصنفاته: «الوعظ» و «تفسير غريب القرآن». ينظر: الذهبي، ميزان الاعتدال ج1، ص150. والذهبي، سير أعلام النبلاء، ج5، ص283.
- (3) الإمام مالك، الموطأ، عن عمر بن الخطاب، باب عتق أمهات الأولاد، رقم 2871، ج5، ص1127. وقال البيهقي في سننه الكبرى رواه عبد الله بن دينار عن ابن عمر وغلط فيه بعض الرواة فرووه مرفوعاً إلى النبي وهو وهم فاحش، باب عتق أمهات الأولاد، رقم 3490، ج10، ص574.
- (4) فالإجماع إن أم الولد تعتق بعد موت سيدها لا قبله. ينظر: ابن حزم، محمد بن أحمد القرطبي، مراتب الإجماع في العبادات والمعاملات، المتوفى سنة 456هـ دار الكتب العلمية، بيروت، ج1، ص164.
- (5) هو حمد بن محمد بن إبراهيم بن الخطاب الخطابي البستي الأديب (ت 388هـ)، قال عنه القفطي: كان عالماً ورعاً زاهداً. من مصنفاته: «كتاب غريب الحديث» و «كتاب معالم السنن» و «شرح أسماء الله». ينظر: ابن نقطة، التقييد لمعرفة رواة السنن والمسانيد، ج1، ص255. والقفطي، جمال الدين أبو الحسن علي بن يوسف، أنباء الرواة على أنباه النحاة، المتوفى سنة 646هـ ج1، ص160.
- (6) البخاري، صحيح البخاري عن أبي بكر رضي الله عنه، باب بدء الوحي، رقم 3092، ج4، ص79. ومسلم، صحيح مسلم، باب لا نورث ما تركناه فهو صدقة، رقم 1759، ج3، ص1380.

إلا إنها تعتق عند موته من كل ماله ولم تسع لدينه، ولا يثبت نسب ولد الأمة إلا بدعوة.....

ثم نهى عنه عمر رضي الله عنه، لما بلغه نهي النبي ﷺ عنه كما قيل في حديث جابر رضي الله عنه في المتعة الذي رواه مسلم: «كُنَّا نَسْتَمْتَعُ بِالْقُبْضَةِ مِنَ التَّمْرِ وَالذَّقِيقِ الْيَّامَ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَأَبِي بَكْرٍ رضي الله عنه حَتَّى نَهَانَا عَنْهُ عُمَرُ رضي الله عنه» (1).

(إلا إنها تعتق عند موته من كل ماله ولم تسع لدينه)، لما رويناه، لأن الحاجة إلى الولد أصلية، فتقدم على حقِّ الورثة، وعلى الدين، كالتكفين.

بخلاف التدبير فإنه من الزوائد دون الحوائج، ولأنها ليست بمال متقوم عند أبي حنيفة، حتى لا تضمن بالغصب، فلا يتعلق بها حق الغرماء كالقصاص (2).

(ولا يثبت نسب ولد الأمة) من سيدها المعترف بوطئها (إلا بدعوة) (3).

وبه قال الثوري (4)، والشَّعْبِي (5)، والحسن البصري (6).

وقال مالك (7)، والشافعي (8)، وأحمد (9): يثبت نسبه إذا أقرَّ بوطئها، وإن عزل عنها إلا أن يدعي أنه استبرأها بعد الوطء بحيضة؛ لأنه لما ثبت النسب بعقد النكاح فلأن يثبت بالوطء أولى.

(1) مسلم، صحيح مسلم، عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه، باب نذب من رأى امرأة فوقعت في نفسه، رقم 1405، ج 2، ص 1023.
(2) عتق أم الولد يعتبر من جميع المال، بخلاف عتق المدبر يعتبر من الثلث، والمعنى في ذلك أن التدبير إضافة العتق إلى ما بعد الموت بجزء إن جعلناه سبباً للحال لضرورة أنه لا يمكن اعتباره إعتاقاً بعد الموت، إلا أن المعتق تأخر إلى ما بعد الموت فكان المدبر مملوكاً للمولى من كل وجه وقت الموت، فيعتبر عتقه من الثلث بخلاف أم الولد؛ لأن الأصل في الاستيلاد أن يوجب العتق للحال لا نسيئة، وقد صحَّ تعليق الحرية في حق الاستمتاع والاستخدام دون غيره من الأحكام. ينظر: ابن مازة، المحيط البرهاني ج 9، ص 283.

(3) فلا يثبت ولد الأمة من سيدها إلا إذا إدعاه؛ لأنه لا فراش لها، فإن غالب المقصود من وطء الأمة قضاء الشهوة دون الولد، فإن أشرف الناس يمتنعون من وطء الإمام تحرزا عن الولد لئلا يعير ولده بكونه ولد أمة، فيشترط لثبوته دعواه لهذا المعنى. ينظر: ابن مازة، المحيط البرهاني ج 9، ص 283. والموصلي، الاختيار لتعليل المختار ج 4، ص 31.

(4) سبق ترجمته ص 69.

(5) سبق ترجمته ص 69.

(6) سبق ترجمته ص 53.

(7) ينظر: الإمام مالك، المدونة ج 2، ص 529.

(8) ينظر: النووي، منهاج الطالبين وعمدة المفتين، ج 1، ص 258.

(9) ينظر: ابن مفلح، إبراهيم بن محمد بن عبد الله، برهان الدين، المبدع في شرح المقنع، المتوفى سنة 884 هـ ج 7، ص 67.

ولنا: ما روى الطحاوي⁽¹⁾ عن ابن عباس رضي الله عنه: «إنه كان يأتي جارية، فحملت، فقال: ليس مني، إني أتيتها إتياناً لا أريد به ولد»⁽²⁾.

وعن زيد بن ثابت رضي الله عنه: «إنه كان يطاء جارية فارسية ويعزل عنها، فجاءت بولد فأعتق الولد وجلدها»⁽³⁾.
وعنه إنه قال لها: «ممن حملت؟ قالت: منك، قال: كذبت، ما وصل إليك ما يكون منه الحمل»⁽⁴⁾.

ولم يلتزمه مع اعترافه بوطئها.

ولأن وطء الأمة يقصد به قضاء الشهوة دون الولد؛ لوجود المانع منه وهو ذهاب تقويمها⁽⁵⁾ به عند أبي حنيفة رضي الله عنه، ونقصان قيمتها عندها فلا بد من الدعوة، كما في ملك اليمين بغير وطء. بخلاف عقد النكاح فإن الولد مقصود منه فلا حاجة إلى الدعوة.

(ثم) إن جاءت بولد بعد الاعتراف بالأول ثبت نسبه (بلا دعوة)؛ لأنه لما ادعى الأول تعيين الولد مقصوداً منها⁽⁶⁾، فصارت فراشاً له، كالمعقود عليها بالنكاح.

وفي «المحيط»⁽⁷⁾: «وهذا إذا كان يحل له وطئها بعد الولد الأول، حتى لو لم يحل له لا يثبت إلا بالاستلحاق، كما لو وطئها أو سيدها أو ابنه أو وطئ هو أمها أو بنتها أو حرمت عليه بالرضاع أو كتابة»⁽⁸⁾.

(1) هو حمد بن محمد بن سلامة بن سلمة الأزدي الطحاوي، أبو جعفر (ت321هـ). فقيه انتهت إليه رئاسة الحنفية بمصر. قال الذهبي عنه: كان ثقة ثبتاً فقيهاً عالماً. من تصانيفه: «شرح معاني الآثار» و«بيان السنّة» و«الشفعة» و«المحاضر

والسجلات». ينظر: الذهبي، سير أعلام النبلاء، ج15، ص27. وابن نقطة، التقييد لمعرفة رواة السنن و المسانيد ج1، ص174.

(2) ينظر: الطحاوي، أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الأزدي المصري، شرح معاني الآثار، المتوفى سنة 321هـ تحقيق محمد زهري النجار و محمد سيد جاد الحق ج3، ص116.

(3) رواه سعيد بن منصور بن شعبة الخرساني الجوزجاني، في سننه، المتوفى سنة 227هـ تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي، ج2، ص92.

(4) المصدر السابق (93/2).

(5) في س و د (تقومها).

(6) (منها) ساقطة من أ و ج.

(7) سبق التعريف به ص56.

(8) انتهى من المحيط البرهاني، ج3، ص124.

لكن ينتفي بالنفي.....

(لكن ينتفي بالنفي)؛ لأنّ فراشها ليس بقوي، وهذا يملك المولى نقله بالتزويج، بخلاف المنكوحة حيث لا ينتفي ولدها إلا باللعان؛ لتأكّد فراشها، ولذا لا يملك الزوج نقله بالتزويج.

وفي «شرح الوقاية»⁽¹⁾: «إنّ الفراش إمّا ضعيف، أو متوسط، أو قوي. والضعيف هي الأمة فلا يثبت نسب ولدها إلا بدعوة سيدها، فإذا ادعاه صارت أم ولد، وهي الفراش المتوسط ويثبت نسب ولدها بلا دعوة، لكنّه ينتفي بنفيه. والفراش القوي هي المنكوحة فيثبت نسب ولدها بلا دعوة، ولا ينتفي بالنفي، بل باللعان»⁽²⁾.

وفي «المبسوط»⁽³⁾: «إنّما يملك السيد نفيه إذا لم يقض القاضي به، أو لم يتناول الزمان؛ لأنّ قضاء القاضي ملزم، وتناول الزمان دليل الاعتراف»⁽⁴⁾.
واعلم أن هذا كله في القضاء.

وأما في الديانة فإن كان وطأها وحصنها أي: حفظها عما يوجب ريبة الزنا، ولم يعزل عنها، لزمه أن يعترف به ويدعيه؛ لأنّ الظاهر أنّ الولد منه. وأن عزل عنها، أو لم يحصنها، جاز له أن ينفيه؛ لأنّ هذا الظاهر عارضه ظاهر آخر.

وفي «المبسوط»: «وعن أبي يوسف: لو وطأها ولم يستبرأها بعد ذلك، فجاءت بولد، فعليه أن يدعيه سواء عزل عنها أو لم يعزل، حصنها أو لم يحصن، تحسیناً للظن بها، وحملًا لأمرها على الصلاح، ما لم يتبين خلافه وعن محمد: لا ينبغي أن يدعي ولدها إذا لم يعلم أنّه منه، ولكن ينبغي أن يعتق الولد ويستمتع بها ويعتقها بعد موته؛ لأنّ استلحاق ما ليس منه حرام شرعاً، فيحتاج من الجانبين»⁽⁵⁾.

وقد ذكر هاتين الروایتين صاحب «الإيضاح»⁽⁶⁾ بلفظ الاستحباب فقال: قال أبو يوسف: أحب إليّ أن يدعيه. وقال محمد: أحب إليّ أن يعتق الولد.

(1) سبق التعريف به ص 59.

(2) انتهى من شرح الوقاية ج 3، ص 161.

(3) سبق التعريف به ص 76.

(4) انتهى من المبسوط ج 7، ص 152.

(5) انتهى من المبسوط ج 7، ص 153.

(6) سبق التعريف به ص 98.

فصل [في الولاء]⁽¹⁾⁽²⁾

من عُتِقَ بإعتاق أو بفرع له، أو مَلَكَ قَرِيبَهُ فَوَلَّاهُ لِسَيِّدِهِ، وَ إِنْ شَرَطَ عَدَمَهُ.....

(فصل) في الولاء

(من عُتِقَ) أي: حصل له عِتْق، (بإعتاق أو بفرع له) أي: للإعتاق⁽³⁾ كالكتابة، والتدبير، والاستيلاد، (أو مَلَكَ قَرِيبَهُ) إياه⁽⁴⁾ - وفي بعض النسخ أو مَلَكَ الرِّقْبَةَ - (فَوَلَّاهُ لِسَيِّدِهِ) ذَكَرًا كَانَ السَّيِّدُ أَوْ أُنْثَى، (وَإِنْ شَرَطَ عَدَمَهُ)⁽⁵⁾، لما روى أصحاب الكتب الستة من حديث عائشة: إِنَّهَا لَمَّا اشْتَرَتْ بَرِيرَةَ اشْتَرَطَ أَهْلُهَا أَنَّ وَلَاءَهَا لَهُمْ، فَسَأَلَتْ عَائِشَةَ النَّبِيَّ ﷺ فَقَالَ: «أَعْتَقِيهَا فَإِنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ»⁽⁶⁾. وهو بعمومه يتناول الكل. وما رواه الشافعي رحمه الله في مسنده عن محمد بن الحسن رحمه الله، عن أبي يوسف رحمه الله، عن عبد الله بن دينار رحمه الله عن ابن عمر رحمه الله قال: قال رسول الله ﷺ: «الولاء لحمه كلحمة النسب، لا يباع ولا يوهب»⁽⁷⁾. ولو أدى المكاتب بعد موت المولى، فعُتِقَ فَوَلَّاهُ لِعَصْبَةِ مَوْلَاهُ الذَّكَور. وكذا العبد الموصى بعتقه، أو بشرائه وعتقه، إذا أعتقه الوصي [بعد موت الموصي]⁽⁸⁾؛ لانتقال فعل الوصي إليه.

- (1) الولاء لغة: القرابة، والمولى المعتق والمعتق وابن العم والناصر والجار والحليف. أما اصطلاحاً: فإنه عبارة عن تناصر يوجب الإرث والعقل، أما ركنه: الإعتاق، أي لابد من أن يكون هنا عتق أو إعتاق، وأما شرطه: أن يكون المعتق أهلاً للولاء، وهو أن يكون أهلاً للإرث حراً مسلماً، وأولاده يكونوا أهلاً بالعصوبة لا بالقرابة. وأما حكمه: أن يعقل الجناية حال حياة معتقه والإرث منه بعد مماته. ينظر: الرازي، مختار الصحاح ج1، ص345. وابن نجيم، البحر الرائق ج8، ص73.
- (2) لو أورد كتاب الولاء عقب كتاب المكاتب لكان أفضل؛ لأن الولاء من آثار المكاتب لزوال ملك الرقبة عند أداء بدل الكتابة وهو وإن كان من آثار العتق إلا أن موجبات ترتيب الكتب السابقة ساقطت المكاتب إلى هذا الموضع فوجب تأخير كتاب الولاء عن كتاب المكاتب لئلا يتقدم الأثر على المؤثر. ينظر: ابن نجيم، البحر الرائق ج8، ص73.
- (3) في أ و ف (الإعتاق).
- (4) أي: إعتاق المكاتب والمدير والأمة أم الولد وإعتاق القريب كلاً منها إعتاق يثبت به الولاء لسيده. مع العلم إن أم الولد والقريب يكون عتقهما من غير إعتاق. ينظر: ملا خسرو، درر الحكام ج2، ص34.
- (5) أي: لو أعتق المولى عبده وشرط أن لا يرثه كان الشرط لغوا لكونه مخالفاً لحكم الشرع فيرثه كما في النسب إذا شرط أنه لا يرثه. ينظر: ملا خسرو، درر الحكام ج2، ص34.
- (6) البخاري، صحيح البخاري، عن الأسود، باب ميراث السائبة، رقم6754، ج8، ص154.
- (7) الشافعي، مسند الشافعي، عن ابن عمر، باب من كتاب البحيرة والسائبة، ج1، ص338. وقال الحاكم في المستدرک: هذا الحديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه، كتاب الفرائض، رقم7990، ج4، ص379.
- (8) في ص (بعد موت الموصي) مكرر مرتين.

ومن أعتق أمة زوجها قن فولدت فله ولاء الولد، فإن عتق جرّ إلى قومه - إن كان بين إعتاق الأم وولادتها أكثر من نصف حول -.....

(ومن أعتق أمة زوجها قن⁽¹⁾ فولدت) لأقل من نصف حول من وقت الإعتاق، أو لأكثر منه (فله) أي: للمعتق (ولاء الولد)؛ لأن أباه قن لا ولاء له⁽²⁾ وقد دخل هو مع الأم⁽³⁾ في عتقها؛ لاتصاله بها حين العتق أو بعده، فيتبعها في الولاء، إلا إن ولاءه لا ينتقل في الأقل من نصف حول أبداً⁽⁴⁾.

ولو ولدت ولدين أحدهما لأقل من ستة أشهر من وقت الإعتاق، والآخر لأكثر من ستة أشهر منه، وبينهما أقل من ستة أشهر، فولأؤهما لمولى الأم، ولا ينتقل عنه؛ لأننا تيقنا بوجود الأول وقت العتق، فلا ينتقل ولاؤه عن مولى الأم، وتيقنا أنهما توأمان؛ لعدم تخلل أقل مدة الحمل بينهما، فلا ينتقل ولاء الآخر عنه؛ لأنهما من ماء واحد.

(فإن عتق) القن بعد عتق الأم، (جرّ) القن ولاء ابنه (إلى قومه - إن كان بين إعتاق الأم وولادتها أكثر من نصف حول -)؛ لأنه وقت الإعتاق لم يتيقن به، فلم يعتق قصداً بل تبعاً، بخلاف الأول⁽⁵⁾. وهذا إذا لم تكن معتدة؛ لأنها لو كانت معتدة وولدت لأكثر من ستة أشهر من وقت العتق، ولأقل من سنتين من وقت الفراق لا ينتقل ولاؤه؛ لأنه كان موجوداً عند عتق الأم، ولهذا يثبت نسبه⁽⁶⁾.

(1) أي قن الغير. وقد عيب على الوقاية في هذه العبارة؛ لأنها غير مفهومة. ينظر: ملا خسرو، درر الحكام ج2، ص34.
(2) أي لا ولاء له لمولى الأم، فهو عبد لغير مولى الأم. وله ولاء لمولاه هو لا مولى زوجته. ينظر: ملا خسرو، درر الحكام ج2، ص34.

(3) في س (الأصم).

(4) أي: إذا تزوج عبد رجل أمة لآخر، فأعتق مولى الأمة الأمّة وهي حامل من العبد عتقت وعتق حملها وولاء الحمل لمولى الأم لا ينتقل عنه أبداً؛ لأنه عتق على معتق الأم قصداً؛ لأنه جزء منها يقبل الإعتاق قصداً؛ لأن الجنين في حكم العتق كشخص على حدة، حيث يجوز انفراده بالعتق، فلا ينتقل ولاءه عنه، وهذا إذا ولدت لأقل من ستة أشهر من وقت الإعتاق للتيقن من قيام الحمل وقت الإعتاق. ينظر: ملا خسرو، درر الحكام ج2، ص34.

(5) أي: إذا كان بين إعتاق الأم وولادتها أقل من ستة أشهر يكون ولاء الحمل لمولى الأم؛ لأن الحمل يكون موجوداً عند عتق الأم لذلك يعتبر إعتاق الحمل قصداً لا تبعاً فلا ينتقل ولاؤه أبداً. أما إذا كان الحمل لأكثر من ستة أشهر وعتق الأب القن، ينتقل ولاء الحمل لمولى الأب؛ لأنه لم يتيقن وجود الحمل وقت إعتاق الأم، ولكن عتق تبعاً للأم لا قصداً. ينظر: ملا خسرو، درر الحكام ج2، ص34.

(6) أي يبقى ولاء الحمل لمولى الأم ولا ينتقل لمولى الأب؛ لأنه يعتبر موجوداً وقت عتق الأم ولهذا ثبت نسبه من الزوج. ينظر: شيخ زاده، مجمع الأنهر ج2، ص424.

والمعتق عصبه قَدَم النسبية عليه، وهو على ذي الأرحام.....

روى مالك في «الموطأ»⁽¹⁾ عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن رضي الله عنه: «أنّ الزبير بن العوام رضي الله عنه اشترى عبداً فأعتقه، وللعبد بنون من امرأة حرة، فقال الزبير رضي الله عنه: هم موالي، وقال موالي أمهم: هم موالينا، فاختصموا إلى عثمان بن عفان رضي الله عنه ففُضِيَ للزبير رضي الله عنه بولائهم»⁽²⁾.

وهذا لأنّ الولاء لحمه كحلم النسب وهو إلى الآباء، وكما إنّ النسب يكون للأمّ عند الضرورة، ثم ينتقل عنها إلى الأب - كولد الملاعنة ينسب إلى أمه، ثمّ إذا أكذب⁽³⁾ الأب نفسه انتقل عنها إلى أبيه - فكذلك⁽⁴⁾ الولاء يكون لموالي الأمّ عند الضرورة، ثم ينتقل عنهم عند زوالها إلى موالي الأب⁽⁵⁾.

(والمعتق عصبه)⁽⁶⁾ بنفسه، يأخذ ما بقي من أصحاب الفروض، وجميع المال إذا انفرد؛ لأنّه أحيا العبد بالإعتاق، فأشبهه إحياء الأب بالولادة.

(قَدَم) العصبه (النسبية⁽⁷⁾ عليه) وهم من لا فرض له، ولا يدخل في نسبته إلى الميت أنثى.

(وهو) أي: المعتق قَدَم (على ذي الأرحام⁽⁸⁾)، - وفي بعض النسخ على ذي الرّحم المحرم وهو من⁽⁹⁾ خطأ النسخ - وإمّا قَدَم المعتق على ذي الرّحم لما روى النسائي وابن ماجه من حديث عبد الله بن شدّاد عن ابنة حمزة بن عبد المطلب رضي الله عنه قالت: «مات مولاً لي

(1) سبق التعريف به ص 107.

(2) الإمام مالك في موطأه عن ربيعة رضي الله عنه، وقال: فيه انقطاع إلا أنّه قوي. باب جر العبد الولاء إذا أعتق، رقم 2899، ج 5، ص 1138. و عبد الرزاق في مصنفه ج 9، ص 41.

(3) في س (كذب).

(4) في س (كذا).

(5) لأنّ النسبة إلى موالي الأم كانت لعدم أهلية الأب ضرورة لرقيته، فإذا صار أهلاً عاد الولاء إليه. ينظر: ملا خسرو، درر الحكام ج 2، ص 34.

(6) ويسمى العصبه بسبب الولاء، فالمعتق هو عصبه بنفسه بسبب الولاء ثم عصبته على الترتيب، ولكن يأتي بعد أصحاب العصبه النسبية؛ لأنّ عصبوتهم حقيقية وعصبوته حكمية. فإذا وجد أصحاب العصبه النسبية لا يرث المعتق. وفي علم الفرائض يسمى أي ذكر لا فرض له ولا يدخل في نسبته إلى الميت أنثى بالعصبه بنفسه، وإما الأنثى التي يعصبها ذكر فتسمى عصبه بغيره، وإما العصبه مع غيره كالأخت لأب وأم أو لأب تصير عصبه مع البنت، وكلهم مقدم على المعتق، وهو مقدم على ذوي الأرحام، فيكون وسطا بينهما. ينظر: الموصلي، الاختيار لتعليل المختار ج 5، ص 94. و الزيلعي، تبين الحقائق ج 6، ص 238.

(7) لأنّ العصبه النسبية أقوى من العصبه السببية. ينظر: شيخ زاده، مجمع الأنهر، ج 2، ص 747.

(8) ذو الأرحام في اصطلاح العلماء: هو كل قريب ليس بذی فرض ولا عصبه ويتوسط بينه وبين الميت أنثى في الغالب. مثل: ابن البنت. ينظر: الزيلعي، تبين الحقائق ج 6، ص 241. وابن نجيم، البحر الرائق، ج 3، ص 506.

(9) (من) ثبت في س و ف.

فإن مات السيد ثم المعتق فولأؤه لأقرب عصبه سيده.....

مال وترك ابنة له، فقسّم رسول الله ﷺ ماله بيني وبين ابنته⁽¹⁾، فجعل لي النصف ولها النصف⁽²⁾.
وروى عبد الرزاق في مصنفه⁽³⁾ عن معمر عن قتادة رضي الله عنه⁽⁴⁾: «إن زيد بن ثابت⁽⁵⁾ كان يورث المولى دون ذوي الأرحام»⁽⁶⁾.

(فإن مات السيد ثم المعتق فولأؤه لأقرب عصبه سيده) على الترتيب الذي يذكر في الفرائض؛ لأنّ ثبوت الولاء للعصبة بطريق الخلافة دون الإرث، فيقوم مقام المعتق الأقرب فالأقرب من عصبته كالإرث، حتى لو ترك أبا مولاة وابن مولاة كان الولاء للابن .

خلافاً لأبي يوسف رضي الله عنه⁽⁷⁾ إنّه يعطي الأب السدس والباقي للابن.
ولو ترك جد مولاة وأخا مولاة كان الولاء للجد، خلافاً لمن يرى توريث الأخوة مع الجد⁽⁸⁾.

(1) في س (أمته).

(2) ابن ماجه، سنن ابن ماجه، عن ابنة حمزة بنت عبد المطلب، باب ميراث الولاء، رقم 2734، ج 2، ص 913. وعبد الرزاق، المصنف، باب ميراث ذي القرابة، رقم 16210، ج 9، ص 21. وقال البيهقي في سننه الكبرى: إسناده ضعيف لانقطاعه، باب الميراث بالولاء، رقم 12385، ج 6، ص 395.

(3) سبق التعريف به ص 72.

(4) سبق ترجمته ص 77.

(5) هو زيد بن ثابت بن الضحاك الأنصاري الخزرجي، أبو خارجة (ت 45هـ). صحابي، من أكابرهم. كان كاتب الوحي. ولد في المدينة ونشأ بمكة. وهاجر مع النبي ﷺ وهو ابن 11 سنة، وتعلم وتفقه في الدين، فكان رأساً بالمدينة في القضاء والفتوى والقراءة والفرائض. وكان ابن عباس يأتيه إلى بيته للأخذ عنه، ويقول: العلم يؤتى ولا يأتي. وكان أحد الذين جمعوا القرآن في عهد النبي ﷺ من الأنصار. ينظر: الذهبي: سير أعلام النبلاء ج 2، ص 426. وابن حجر، أحمد بن علي بن محمد العسقلاني، الإصابة في تمييز الصحابة، المتوفى سنة 852هـ تحقيق عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، ط 1، 1415هـ ج 2، ص 492.

(6) عبد الرزاق، المصنف، عن قتادة باب الولاء للكبر، رقم 16207، ج 9، ص 21. وسعيد بن منصور، سنن سعيد بن منصور، باب العمة والخالة، رقم 170، ص 1، ص 92.

(7) وجه قول أبي يوسف: أنّ الأبوة تستحق بها العصوبة كالبنة، ألا ترى أنّ الأب عصبه عند عدم الابن، واستحقاق الميراث بالولاء ينبنى على العصوبة، ووجود الابن لا يكون موجباً حرمان الأب أصلاً عن الميراث. ينظر: السرخسي، المبسوط ج 8، ص 85.

(8) فعند أبي حنيفة لا ميراث للأخ مع الجد فالولاء للجد لا للأخ، خلافاً لمحمد وأبي يوسف فإنهما يورثان مع الجد بالتعصيب، فالولاء بين الأخ والجد عندهما. ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع ج 4، ص 165.

ولا ولاء للنساء إلا ما أعتقن كما في الحديث.....

(ولا ولاء للنساء إلا ما أعتقن⁽¹⁾ كما في الحديث) في «شرح الوقاية»⁽²⁾، عبارة هذا الحديث: «ليس للنساء من الولاء إلا ما أعتقن أو أعتق من أعتقن أو كاتبن أو كاتب من كاتبن أو دبّرن⁽³⁾ أو دبّر من دبّرن⁽⁴⁾ أو جرّ ولاء معتقهنّ⁽⁵⁾ أو معتق معتقهنّ⁽⁶⁾» انتهى⁽⁷⁾.

وهذا ليس بموجود في كتب الحديث، وإنما فيها ما روى البيهقي عن علي^{عليه السلام}، وابن مسعود^{رضي الله عنه}، وزيد بن ثابت^{رضي الله عنه}⁽⁸⁾: «إنهم كانوا يجعلون الولاء للكُبر من العصبه، ولا يورثون النساء من الولاء إلا ما أعتقن، أو أعتق من أعتقن»⁽⁹⁾.

(1) لأن ثبوت صفة المالكية والقوة للمعتق حصل من جهتها فكانت محيية له فينسب المعتق بالولاء إليها، وينسب إليها من ينسب إلى مولاهما الذي أعتقته وينسب إليها من ينسب إلى معتق معتقها إلى ما لا يتناهى. أما فيمن أعتقه غيره: فلا يرثن الولاء ممن أعتقه مورثهن؛ لأن الولاء لا يجري فيه الإرث وإنما يثبت للعصبه بطريق الخلافة، والخلافة إنما تتحقق فيمن تتحقق منه النصرة، والنصرة تتحقق من الذكور دون الإناث، ألا ترى أن النساء لا يدخلن في العاقلة ليعملن الدية كما يتحمل الرجال لعدم النصرة منهن فإذا كان ثبوته بطريق الخلافة يقدم الأقرب فالأقرب من عصبه المعتق فيقوم مقامه كالإرث. ينظر: الزيلعي، تبين الحقائق ج5، ص178. والحدادي، الجوهرة النيرة ج2، ص117.

(2) سبق التعريف به ص59.

(3) صورته امرأة دبّرت عبدها ثم ارتدت ولحقت بدار الحرب وقضي بلحاقها حتى عتق مدبرها ثم جاءت مسلمة إلينا ثم مات المدبر وترك مدبرته هذه فولّاه لها. ينظر: الحدادي، الجوهرة النيرة ج2، ص117.

(4) صورته أن هذا المدبر بعد ما عتق دبر عبده ومات ثم مات الثاني فولّاه مدبر مدبره. ينظر: الحدادي، الجوهرة النيرة ج2، ص117.

(5) وصورة الجر أن المرأة إذا زوجت عبدها امرأة حرة فولدت ولداً فإن الولد حر تبعاً لأمه وولّاه لموالي أمه دون موالي أبيه حتى لو مات الولد يكون ميراثه لموالي الأم ولا يكون للمرأة، ولو أن المرأة أعتقت عبدها جر ولاء ولده إلى نفسه وإلى مولاته، والمرأة جرت ولاء معتقها إلى نفسها فبعد ذلك لو مات الابن ولا ميراث له لأبيه فإن لم يكن له أب فميراثه للمرأة التي أعتقت أباه. ينظر: الحدادي، الجوهرة النيرة ج2، ص117.

(6) عبد الرزاق، المصنف، عن الثوري، باب لا وراثة، رقم15771، ج8، ص421. والبيهقي، سنن البيهقي الكبرى عن إبراهيم، باب ميراث المكاتب وولائه، رقم21748، ج10، ص571. ويمكن أن نبين معنى «معتق معتقهن» كالاتي: يعني أن معتقها إذا اشترى عبدا فأعتقه ثم مات الأول وبقي الثاني ولا وارث فإن ميراثه لها لأنها أعتقت من أعتقه، ولو ترك المعتق ابن مولاته وأخاها فالولاء لابنها دون أخيها لأنه أقرب عصوبة إلا أن عقل جنايتها على أخيها لأنه من قوم أبيها. ينظر: الحدادي، الجوهرة النيرة ج2، ص117.

(7) انتهى من شرح الوقاية ج5، ص21.

(8) سبق ترجمته ص114.

(9) البيهقي، سنن البيهقي الكبرى، عن زيد بن ثابت، باب لا ترث النساء الولاء إلا من أعتقن، رقم21511، ج10، ص515. والدارمي أبو محمد عبد الله بن عبد الرحمن الدارمي التميمي السمرقندي، سنن الدارمي، المتوفى سنة 255هـ تحقيق حسين سليم الداراني، دار المغني للنشر، المملكة العربية السعودية، ط1، 1412هـ وقال: إسناده ضعيف، باب ما للنساء من الولاء، رقم3185، ج4، ص2013.

وما روى ابن أبي شيبة⁽¹⁾ عن الحسن عليه السلام أنه قال: «لا يرث النساء من الولاء إلا [ما أعتقن، أو أعتق من أعتقن]⁽²⁾».

وعن عمر بن عبد العزيز عليه السلام أنه قال: «لا يرث النساء من الولاء إلا⁽³⁾ ما أعتقن، أو كاتبن⁽⁴⁾».

وروي نحوه عن ابن سيرين⁽⁵⁾، وابن المسيب⁽⁶⁾، وعطاء⁽⁷⁾، والنخعي⁽⁸⁾.

(1) هو عبد الله بن محمد بن إبراهيم بن عثمان العبسي (ت235هـ). الإمام العلم، سيد الحفاظ، صاحب الكتب الكبار. روى عن شريك، وهشيم، وابن المبارك، وابن عيينة، وغيرهم. وروى عنه البخاري، ومسلم، وأبو داود، وابن ماجه وغيرهم. هو أخو الحافظ عثمان بن أبي شيبة، والقاسم بن أبي شيبة، وغيرهم من الأبناء، فهو من بيت علم. وقال الخطيب البغدادي: كان أبو بكر ثقة، حافظاً للحديث. ومن مصنفاته: «المسند» و«المصنف» و«التفسير». ينظر: الذهبي: سير أعلام النبلاء، ج11، ص128. والبغدادي، تاريخ بغداد ج2، ص265.

(2) ابن أبي شيبة، عبد الله بن محمد بن عثمان العبسي في مصنفه في الأحاديث والآثار، المتوفى سنة 235هـ تحقيق كمال يوسف حوت، عن الحسن، باب فيما ترث النساء من الولاء فما هو؟ رقم 31504، ج6، ص289. و عبد الرزاق، المصنف، باب ميراث موالى المرأة أيضا، رقم16261، ج9، ص36. و الدارمي، سنن الدارمي، رقم 3188، ج4، ص2014. قال الحاكم في المستدرک: حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه. كتاب الفرائض، رقم7986، ج4، ص378.

(3) ما بين المعقوفين ساقط من س.

(4) أبن أبي شيبة عن عمر بن عبد العزيز عليه السلام، باب فيما ترث النساء من الولاء وما هو؟ رقم31504، ج6، ص289. و عبد الرزاق في مصنفه، باب ميراث موالى المرأة أيضا، رقم16263، ج9، ص37. وقال الدارمي في سننه: إسناده صحيح ج4، ص2014. وقال الحاكم في المستدرک: حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه. كتاب الفرائض، رقم7986، ج4، ص378.

(5) هو محمد بن سيرين البصري، أبو بكر. قال الخطيب البغدادي: كان إمام وقته في علوم الدين بالبصرة. تابعي. نشأ بزازا، في أذنه صمم. وتفقه وروى الحديث، واشتهر بالورع وتعبير الرؤيا. من مصنفاته: «تعبير الرؤيا» و«منتخب الكلام في تفسير الأحلام». ينظر: الذهبي، سير أعلام النبلاء ج4، ص606. والبغدادي، تاريخ بغداد ج3، ص283.

(6) هو سعيد بن المسيب بن حزن بن أبي وهب المخزومي القرشي، أبو محمد. سيد التابعين، وأحد الفقهاء السبعة بالمدينة. قال ابن سعد عنه: جمع بين الحديث والفقه والزهد والورع، وكان يعيش من التجارة بالزيت، وكان أحفظ الناس لأحكام عمر بن الخطاب وأقضيته، حتى سمي راوية عمر. توفي بالمدينة سنة 94هـ. ينظر: الذهبي، سير أعلام النبلاء ج4، ص217. وابن سعد، الطبقات الكبرى ج5، ص89.

(7) سبق ترجمته ص 53.

(8) سبق ترجمته ص 53.

ولو مات المعتق ولم يترك إلا ابنة المعتق فلا شيء لها في ظاهر الرواية ⁽¹⁾. وتوضع تركته في بيت المال.

وأفتى بعض المشايخ ⁽²⁾: بدفع المال لها ⁽³⁾ لا بطريق الإرث بل؛ لأنها أقرب الناس إلى الميـت، فكانت أولى ⁽⁴⁾

من بيت المال، وليس في زماننا بيت مال ⁽⁵⁾.

(1) لأنه ليس للنساء من الولاء إلا ما أعتقن أو كاتبن. ينظر: الزيلعي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق ج5، ص178.
 (2) ومنهم المرغيناني؛ لأنها لو كانت ذكرا لكانت تستحقه لذلك كانت أولى من بيت المال، كما هو الحال إذا ما فضل عن فرض أحد الزوجين يرد عليه؛ لأنه أقرب الناس إليه ولا يوضع في بيت المال. ينظر: العيني، البناية شرح الهداية، ج11، ص24.
 والزيلعي، تبين الحقائق ج5، ص178.
 (3) في س و ص (إليها).
 (4) (أولى) ثبت في ص.
 (5) أي زمان الإمام المرغيناني لذلك أفتوا بدفع المال لها. ينظر: العيني، البناية ج11، ص24.

كتاب المكاتب

الكتابة إعتاق المملوك يدًا حالاً ورقبةً مآلاً، فإن كاتب قنّه - ولو صغير يعقل - أو منجم، أو مؤجل، أو قال: جعلت عليك ألفاً تؤديها نجومًا، أولها كذا وآخرها كذا، فإن أديته فأنّت حرّ، وإن عجزت فقنّ، وقبل العبد صحّ.....

(كتاب المكاتب⁽¹⁾)

(الكتابة) في اللغة⁽²⁾: الجمع، ومنه كتب النعل والقربة، أي: خرزها، والكتيبة الطائفة من الجيش. وفي الشرع: (إعتاق المملوك يدًا حالاً ورقبةً مآلاً)⁽³⁾، ولهذا قيل: المكاتب طار من ذلّ العبودية، ولم ينزل بساحة الحرية. وسمّي هذا العقد كتابة؛ لكتب الوثيقة فيه، أو لأنّ فيه جمع حرّية اليد إلى حرّية الرقبة، أو لأنّ فيه جمعًا بين نجمين⁽⁴⁾ فصاعدًا.

(فإن كاتب) السّيد (قنّه - ولو) كان القنّ (صغيرًا يعقل -) أي: العقد قيد به؛ لأنّ الكتابة لا بد فيها من القبول، ومن لا يعقل العقد ليس بأهل له⁽⁵⁾. (بمال حال) مثل⁽⁶⁾: كاتبك بمائة حالاً، (أو) بمال (منجم) أي: مقسّط، مثل: كاتبك بمائة تؤديها كل شهر كذا، (أو) بمال (مؤجل) مثل⁽⁷⁾: كاتبك بمائة تؤديها بعد شهر، (أو قال: جعلت عليك ألفاً تؤديها نجومًا، أولها كذا وآخرها كذا، فإن أديته فأنّت حرّ، وإن عجزت فقنّ، وقبل العبد صحّ)، هذا جواب الشرط الأول، وقيد بالقبول؛ لأنّ هذا إلزام فلا بد من التزامه وهو القبول.

(1) سبق تعريفه ص 74.

(2) الكتاب: الفرض والحكم والقدر، والمكاتب: العبد يكاتب على نفسه بثمنه، فإذا سعى وأداه عتق. ينظر: الجوهرى، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، ج 1، ص 209.

(3) أي باعتبار المآل. ومنه قوله تعالى: "وَالَّذِينَ يَبْتَغُونَ الْكِتَابَ مِمَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا" سورة النور/33. والأمر للندب عند عامة العلماء. وقوله: {خيرًا} أي: قدره على إيفاء ما تعاقدوا عليه. وقيل: تكسبًا وأمانة. وقيل: صلاحًا وديانة. فالرجل يقول لمملوكه: كاتبك على ألف درهم. ومعناه: كتبك لك على نفسي أن تتحقّق مني إذا وقّيت بالمال، وكتبك لي على نفسك أن تفيّ بذلك. أو كتبك عليك الوفاء بالمال، وكتبك عليّ العتق في المآل. ينظر: ملا خسرو، درر الحكام ج 2، ص 22.

(4) تنجيم المكاتب ونجوم الكتابة، وأصله أن العرب كانت تجعل مطالع منازل القمر ومساقطها مواقيت حلول ديونها، فنجومها هنا جاءت بمعنى متفرق على مواعيد. ينظر: الفراهيدي، أبو عبد الرحمن بن عمرو بن تميم البصري، كتاب العين، المتوفى سنة 170هـ تحقيق مهدي المخزومي وإبراهيم السامرائي، ج 6، ص 154. وابن منظور، لسان العرب ج 12، ص 570.

(5) أي حتى وإن كان العبد صغيرًا ولكنه يعقل البيع والشراء، فإنّه إذا عقل كان من أهل القبول والتصرف نافع في حقه فيجوز أن يكاتبه. ينظر: ملا خسرو، درر الحكام ج 2، ص 22.

(6) (مثل) ثبت في س و ص.

(7) (مثل) ثبت في س و ص و ج.

وخرج من يده دون ملكه وعتق مجاناً إن أعتق.....

والقياس: عدم الصحة؛ لأنَّ السَّيد له أن يضرب على عبده ما شاء من المال فيما شاء من المدة، وقوله بعد ذلك: إن أدَّيته فأنت حرّ تعليق للعتق بأداء المال، وهو لا يوجب الكتابة.

ووجه الاستحسان: إن العبرة للمعاني دون الألفاظ وقد أتى بمعنى الكتابة هنا فينعتقد به.

وقال الشافعي رحمه الله ⁽¹⁾: لا تجوز كتابة الصغير، ولا الكتابة الحائلة ⁽²⁾.

أما الأول: فلأنَّ الصَّغير ليس بأهل للتَّصرف، وهذا بناء على ما ذهب إليه من أنَّ الإذن للصَّبي في التَّجارة لا يجوز.

وأما الثاني: فلأنَّه عاجز عن تسليم المعقود عليه؛ لأنَّه مملوك لا يقدر على شيء، وفي زمان قليل لا يمكنه التَّحصيل.

ولنا: إطلاق قوله تعالى: "وَالَّذِينَ يَبْتِغُونَ الْكِتَابَ مِمَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ" ⁽³⁾، فإنَّه يتناول الحال، والمؤجل، والكبير، والصَّغير الذي يتأتَّى منه طلب الكتابة، ولأنَّ البدل في الكتابة معقود به كالثَّمن في البيع، حتى صحَّ الاستبدال به قبل القبض، والمقدرة ⁽⁴⁾ على تسليم الثَّمن ليست بشرط لصحة العقد ⁽⁵⁾.

(وخرج) القنَّ إذا صحت كتابته (من يده) أي: يد سيده، ولهذا لا يمنعه من الخروج والسَّفر، وإن شرط ذلك في كتابته، (دون ملكه) أي: ولم يخرج من ملك سيده، ولهذا إذا عجز عن أداء بدل الكتابة يصير قنّاً. (وعتق) المكاتب (مجاناً) أي: بلا عوض (إن أعتق)؛ لأنَّه ما ألزم البدل إلا ليحصل له العتق، وقد حصل.

(1) ينظر: الشافعي، الأم (37/8). والنووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين ج12، ص226.

(2) الكتابة الحائلة: أي أن يؤدي ما عليه حالا دون تأجيل وهذا غرر؛ لأنَّ الأغلب من أحوال المكاتب عجزه عنها فكان عقدها باطلاً؛ ولأنَّ الأجل في الكتابة إجماع دلَّ عليه فعل الصحابة رضي الله عنهم؛ لأنَّهم كاتبوا عبيدهم مجمعين فيها على التأجيل، ولم يعقدها أحد منهم حائلة، ولو جاز حلولها لتفرَّد بها بعضهم مع اختلاف الأغراض. ينظر: الماوردي، الحاوي الكبير، ج18، ص147.

(3) النور / 18.

(4) في س و ص (القدرة).

(5) فالكتابة: هي العتق على الأداء بأي صورة كانت، سواء كان في الحال أو مؤجلاً، أو كان المكاتب صغيراً أو كبيراً؛ لأنَّ المولى يمكنه أن يفرض المال ويتصدق به عليه في الحال؛ فالغرض من الكتابة وصول المولى إلى بدلها، والعبد إلى الحرية بأدائه. ينظر: ملا خسرو، درر الحكام ج2، ص22. و الزيلعي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق ج5، ص150.

وغرم السيد العقر إن وطئ مكاتبته، والأرث إن جنى عليها، أو على ولدها، أو مالها، وصحت على حيوان ذكر جنسه فقط، ويؤدي الوسط، أو قيمته، وفست على قيمته، أو خمر، أو خنزير من مسلم.....

(وغرم السيد العقر⁽¹⁾ إن وطئ مكاتبته، و الأرث⁽²⁾ إن جنى عليها، أو على ولدها، أو مالها)؛ لأنّه بعقد الكتابة صار كالأجنبي منها، ومنفعة بضعها ملحقة بجزئها، فيجب عليه العقر بوطئها، وينتفي الحد للشبهة. (وصحت) الكتابة (على حيوان ذكر جنسه فقط)⁽³⁾ أي: ولم يذكر نوعه ولا صفته كعبد، أو وصيف⁽⁴⁾؛ لأنّ الكتابة مبنية على المسامحة فلا يفسد بالجهالة اليسيرة كالنكاح، وصارت كجهالة الأجل في الكتابة. (ويؤدي الوسط) من ذلك الحيوان، (أو قيمته)⁽⁵⁾، ويجبر المولى على قبول ما أدى المكاتب منهما؛ لأنّ كل واحد منهما أصل من وجه⁽⁶⁾. أمّا الوسط فللتسمية⁽⁷⁾، وأمّا القيمة؛ فلأنّه لا يعرف إلا بها.

(وفست) الكتابة (على قيمته) أي: قيمة القن؛ لأنّها مجهولة القدر؛ لاختلافها باختلاف المقومين، ومجهولة الجنس⁽⁸⁾؛ لأنّها تعتبر بجنس الثمن وهو النقدان، ولم يتعين واحد منهما، فصار كما إذا كاتبه على ثوب⁽⁹⁾، أو دابة، (أو) على (خمر، أو) على (خنزير من المسلم)⁽¹⁰⁾؛ لأنّ واحد منهما ليس بمتقوم في حقه، وتسمية ما ليس بمتقوم فيما يحتاج إلى تسمية البدل يوجب

-
- (1) العقر: ما يعطى للمغتصبة من الإماء كمهر المثل للحرّة. كما أخرج عبد الرزاق في مصنفه ج8، ص430، رقم15807، عن قتادة قال: «وعقرها مهر مثلها». ينظر: الهروي، تهذيب اللغة، ج1، ص147.
- (2) الأرث لغة: دية الجراحة. أما اصطلاحاً: هو بدل نقص منفعة العضو. ينظر: الفراهيدي، العين، باب الشين واللام، ج6، ص284. وحاشية ابن عابدين، ج6، ص100.
- (3) إذا كاتبه على حيوان وبين جنسه كأن يكون عبداً أو فرساً ولم يبين نوعه تركي أو هندي أو ما شابه ذلك ولا وصفه أنه جيد أو رديء جازت الكتابة. ينظر: البابرتي، العناية شرح الهداية ج9، ص168.
- (4) الوصيف: هو العبد من الغلمان الذي قارب البلوغ ولم يبلغ بعد. ينظر: عياض، أبو الفضل بن موسى السبتي، مشارق الأنوار على صحاح الآثار، المتوفى سنة 544هـ ج2، ص289.
- (5) وقدره أبو حنيفة: في العبد بما قيمته أربعون درهماً، وقال محمد وأبي يوسف: هو على قدر غلاء السعر ورخصه. ينظر: البابرتي، العناية شرح الهداية ج9، ص168.
- (6) لأنّه قضاء في معنى الأداء على ما عرف في الأصول؛ لأنّها أصل من حيث إن البدل يعرف بها. ينظر: البابرتي، العناية شرح الهداية ج9، ص168.
- (7) أي لأنّه هو المسمى بينهما. ينظر: البابرتي، العناية شرح الهداية ج9، ص168.
- (8) لم تجز الكتابة على مجهول الجنس؛ لأنّها تشمل أجناساً مختلفة. ينظر: البناية شرح الهداية ج10، ص382.
- (9) كذلك الثوب لتفاحش الجهالة، فيفضي ذلك إلى المنازعة فلا يجوز الكتابة عليه. ينظر: العيني، البناية شرح الهداية ج10، ص382.
- (10) لأنّ الخمر والخنزير ليس بمال بالنسبة للمسلم؛ لأنّ المسلم ممنوع عن تملك الخمر والخنزير وتملكها. لذلك لو أدى الخمر أو الخنزير لا يعتق ولو أدى قيمتها يعتق. ينظر: البناية شرح الهداية ج10، ص385.

وصحَّ للمكاتب البيع والشراء والسَّفر وإنكاح أمته وكتابة قنه، وله ولاؤه إن أدى بعد عتقه،.....

فساد العقد كالبيع. بخلاف النكاح حيث لا يفسد بتسمية⁽¹⁾ أحدهما؛ لأنَّه لا يحتاج لصحته إلى تسمية بدل حتى جاز بلا تسمية⁽²⁾.

(وصحَّ للمكاتب البيع والشراء)؛ لأنَّ الوصول إلى بدل الكتابة لا يحصل إلا بهما، (والسَّفر)؛ لأنَّهما قد لا يتفقان في الحضر.

(و إنكاح أمته)؛ لأنَّه من الاكتساب لملكه المهر، وسقوط نفقتها عنه⁽³⁾. بخلاف تزويج المكاتبه نفسها؛ لأنَّ ملك المولى قائم فيها يمنعها من الاستبداد؛ ولأنَّ فيه تعييبها، وقد تعجز فيكون في ذلك ضرر على المولى⁽⁴⁾. (وكتابة قنه)؛ لأنَّها من الاكتساب فيملكها كالبيع⁽⁵⁾، بخلاف الإعتاق على مال فإنَّه إثبات الحرِّية للحال، وهو لا يقدر على ذلك⁽⁶⁾. وبخلاف تعليق العتق على مال، فإنه إثبات الحرِّية بطريق القصد، وهو لا يملك ذلك⁽⁷⁾.

(وله) أي: للمكاتب (ولاؤه) أي: ولاء قنه الذي كاتبه⁽⁸⁾، (إن أدَّى) ذلك القنُّ كتابه (بعد عتقه)؛ لأنَّ الولاء لمن أعتق، وهو أهل للولاء عند عتق قنه بالأداء، و⁽⁹⁾ ملكه فيه تامُّ فيثبت له.

(1) في أ (قيمة).

(2) أي: إذا كان المهر في عقد النكاح خمراً أو خنزيراً لا يبطل العقد وتبطل التسمية؛ لأنَّ العقد يكون صحيحاً حتى من غير تسمية للمهر وفي هذه الحالة يجب لها مهر المثل. ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع ج2، ص278.

(3) أي يصح للمكاتب تزويج أمته كي يستفيد من مهرها. ينظر: السغدّي، التنف في الفتاوى ج1، ص430.

(4) لا يجوز للمكاتب أن تزوج نفسها من غير رضا مولاه؛ لأنَّها قد لا تستطيع أن تؤدّي ما عليها فتجع إلى الرّق، وبفوت على المولى بعض ثمنها؛ لأنَّ الأمة المتزوجة ثمنها أرخص من الأمة الغير متزوجة. ولكن إذا زوجها مولاه يجب أن يأخذ موافقتها ولا يستطيع إجبارها؛ لأنَّها إلتهقت بالأحرار في التصرف فيشترط رضاها. ينظر: البابرتي، العناية شرح الهداية ج3، ص398.

(5) أي ويصح للمكاتب أن يكاتب قنه استحساناً. ينظر: ابن مازة، المحيط البرهاني ج4، ص107. و السغدّي، التنف في الفتاوى ج1، ص430.

(6) لأنَّ فاقد الشيء لا يعطيه فلا يستطيع أن يمنح الحرية لغيره؛ لأنَّه مازال مكاتباً. ينظر: ابن مازة، المحيط البرهاني ج4، ص107. والسغدّي، التنف ج1، ص430.

(7) لأنَّ العتق على مال تثبت فيه الحرِّية فوراً، والمكاتب لا يستطيع إعتاق عبده حتى يحصل هو على الحرية التامة، لذلك لا يحق له العتق على مال. ينظر: ابن مازة، المحيط البرهاني، ج4، ص107.

(8) وللمكاتب ولاء قنه بعد أن يعتق المكاتب لا قبله؛ لأنَّه يصبح أهلاً للولاء. ينظر: ابن مازة، المحيط البرهاني ج4، ص107. والسغدّي، التنف ج1، ص430.

(9) في س (أو).

ولسيّده إن أدّى قبله، لا تزوجه و هبته ولو بعوض، و تصدّقه لأنه تبرّع إلا بيسير، وتكفّله وإقراضه، وإعتاق عبده ولو بمال، وبيع نفس عبد منه، وإنكاحه.....

(ولسيّده) أي: لسيد المكاتب ولاؤه⁽¹⁾ (إن أدّى قبله) أي: قبل عتق المكاتب⁽²⁾؛ لأنّه لما تعذر جعل المكاتب معتقاً؛ لعدم أهليته للإعتاق، خلفه فيه أقرب النّاس إليه وهو موله، كالعبد المأذون إذا اشترى شيئاً لا يملكه؛ لعدم أهليته فيخلفه فيه موله.
(لا تزوجه) أي: لا يصح للمكاتب أن يتزوج بغير إذن موله؛ لأنّه ليس من الاكتساب لما فيه شغل ذمته بالمهر والنفقة.

(و) لا (هبته ولو بعوض)؛ لأنّها تبرّع ابتداء وهو لا يملكه.
(و) لا (تصدّقه؛ لأنّه تبرّع إلا بيسير)؛ لأنّ ذلك من ضروريات التّجارة.
(و) لا (تكفّله) بمال أو نفس.
(و) لا (إقراضه)؛ لأنّها⁽³⁾ تبرّع ليس من ضروريات التّجارة، ولا من باب الاكتساب.
(و) لا (إعتاق عبده ولو بمال)؛ لأنّه إسقاط الملك عن العبد بدين في ذمته وهو مفلس، فلا يكون من باب الاكتساب⁽⁴⁾.
(و) لا (بيع نفس عبد منه)؛ لأنّه عتق بمال⁽⁵⁾.
(و) لا (إنكاحه)؛ لأنّه تعيب له ونقص لماليته⁽⁶⁾.

(1) (ولاؤه) ساقطة من س.
(2) وولاء قن المكاتب لمولى المكاتب إذا أدى القنّ قبل عتق المكاتب؛ لأنّ مكاتبه ليس أهلاً للإعتاق ولذلك يذهب ولاء قنّ المكاتب لسيد المكاتب. ينظر: ابن مازة، المحيط البرهاني ج4، ص107.
(3) في س (لأنهما).
(4) لا يستطيع المكاتب إعتاق عبده؛ لأنّه فوق الكتابة. والشّيء يتضمّن ما دونه لا ما فوقه. ينظر: ابن مازة، المحيط البرهاني ج4، ص107.
(5) وهو ليس أهلاً لذلك. ينظر: السغدّي، التنف ج1، ص430.
(6) أي: ولا يصح له تزويج عبده وكذلك أمّته في ظاهر الرواية. وذهب أبو يوسف: أنّه يجوز له تزويج أمّته من عبده؛ لأنّه اكتساب مال من غير ضرر يلحقه فيكون جائزاً. وإمّا قلنا: أنّه اكتساب مال؛ لأنّه اكتساب للولد من غير زيادة ضرر يلحقه وذلك؛ لأنّ المهر لا يجب على المولى، ونفقتها كان عليه قبل النكاح فليس في هذا النكاح زيادة ضرر لم يكن، وفيه اكتساب مال فيجوز. ووجه ما ذكر في ظاهر الرواية وهو أن الدّاخل تحت الكتابة تجارة واكتساب مال، وتزويج العبد الأمّة ليس تجارة ولا اكتساب مال للحال، إمّا يصير اكتساب مال إذا حصل الولد، والولد قد يحصل وقد لا يحصل فليس فيه اكتساب مال للحال، وفيه نوع ضرر وذلك؛ لأنّه إمّا يبيع الأمّة فلا يبطل النكاح فيجب على العبد نفقتها وهي أمّة الغير، فإن قيل: بيعهما جملة حتى لا يلحقه هذا الضرر، قلنا في بيعهما جملة زيادة ضرر يلحقه. ينظر: ابن مازة، المحيط البرهاني ج4، ص110. وملا خسرو، درر الحكّام ج22، ص26.

والأب والوصي في رقيق الصَّغير كالمكاتب. وإذا عجز عن نجم إن كان له وجه سيصل لا يعجزه الحاكم إلى ثلاثة أيام وإلا عجزه، وفسخها بطلب سيده، أو سيده برضاه.....

(والأب والوصي في رقيق الصَّغير كالمكاتب) في هذه التَّصرفات⁽¹⁾، فيملكان تزويج أُمته وكتابة عبده؛ لأنَّ في ذلك نظرًا له، وولائتهما نظرية؛ ولأنَّهما يملكان الاكتساب للصغير كما يملكه المكاتب، وهذا من الاكتساب قيد بالأب والوصي؛ لأنَّ المأذون، والمضارب، وشريكي العنان، والمفاوضة ليسوا في الرقيق الذي في أيديهم، كالمكاتب عند أبي حنيفة ومحمد؛ لأنَّهم لا يملكون إلا التَّجارة، والتَّزويج والكتابة ليسا منها⁽²⁾. وقال أبو يوسف: يملكون تزويج الأمة؛ لأنَّ فيه منفعة⁽³⁾.

(وإذا عجز) المكاتب (عن نجم، إن كان له وجه سيصل) إليه منه شيء، بأن كان له دين يقبضه، أو مال يقدِّم، (لا يعجزه الحاكم إلى ثلاثة أيام)، فإن مضت ولم يؤدِّ ذلك النجم عجزه؛ لأنَّ في ذلك نظرًا للجانبين. والثلاثة⁽⁴⁾: هي المدَّة التي ضربت لإيلاء الأعداء⁽⁵⁾ كإمهال الخصم للدفع، والمديون⁽⁶⁾ للقضاء، (وإلا أي: وإن لم يكن له وجه سيصل، (عجزه) الحاكم في الحال، (وفسخها بطلب سيده، أو) فسخها (سيده برضاه) [أي: رضا المكاتب]⁽⁷⁾؛ لأنَّ الكتابة تقبل الفسخ بلا عذر بالتَّراضي، فمع العذر أولى؛ ولأنَّها عقد لازم فلا تفسخ إلا بالقضاء أو الرضا، كالردِّ بالعيب بعد القبض.

وقال أبو يوسف: لا يعجزه حتى يتوالى عليه نجمان؛ لأنَّ الفسخ للعجز وهو لا يثبت عجزه⁽⁸⁾ بمجرد الحلول،

(1) كل تصرف يملكه المكاتب في عبده يملكه الأب والوصي في رقيق الصغير وما لا فلا؛ لأنَّهما يملكان فيه تصرفاً يحصل به المال للصغير كالمكاتب يملك كسب المال فحكمهما حكمه فيملكان كتابة عبده لا إعتاقه على مال وبيع عبده من نفسه ويملكان تزويج أُمته لا إعتاقها على مال. ينظر: ملا خسرو، دررالحكام ج2، ص26.

(2) فعند أبي حنيفة ومحمد: المأذون وشريكي العنان والمفاوضة لا يملكون تزويج الأمة. ينظر: السرخسي، المبسوط ج5، ص121.
(3) فإذا زوج الأب أمة ابنه الصغير فذلك جائز، وكذلك الوصي إذا زوج أمة اليتيم، وكذلك المكاتب إذا زوج أُمته، وكذلك المفاوض إذا زوج أمة من الشركة؛ لأنَّ تزويج الأمة من عقود الاكتساب، فإنه يكتسب به المهر ويسقط به نفقتها عنه، وهؤلاء الأربعة يملكون الاكتساب. ينظر: السرخسي، المبسوط ج5، ص121.

(4) أي: ثلاثة أيام يمهله الحاكم، وإلا اعتبر عاجز عن الأداء. ينظر: النتف في الفتاوى ج1، ص422.

(5) في س(الأعداد).

(6) في س(المدين).

(7) ما بين المعقوفين ساقط من س.

(8) (عجزه) ساقطة من ص.

وعاد رقه، فإن مات عن وفاء لم تفسخ وقضى البدل من ماله، وحكم بموته حرّاً. والإرث منه وعق بنيّه ولدوا في كتابته، أو شراهم، أو كُوتب هو وابنه صغيراً، أو كبيراً مرة.....

فلا بد من إمهال مدة، فكان ما اتفقا عليه أولى⁽¹⁾.
وأجيب: بأنّه لما مضى نجم ووجب عليه حصته، صار كأنّه كُوتب على ذلك القدر حالاً. وفي الكتابة على حال يقال له: إما أن تؤدي المال حالاً، وإلا ردّدت في الرّق فكذا هذا⁽²⁾.
(وعاد رقه): لأنّ الكتابة قد انفسخت، وفكّ الحجر إمّا كان لأجلها. (وما في يده لسيّده): لأنّه ظهر أنّه كسب عبده⁽³⁾.
(فإن مات) المكاتب (عن وفاء لم تفسخ) كتابته؛ لأنّها عقد معاوضة لا يفسخ بموت أحد المتعاقدين وهو المولى، فلا تفسخ بموت الآخر⁽⁴⁾.
(وقضى البدل من ماله، وحكم بموته حرّاً): لأنّ البدل بموته انتقل إلى تركته كسائر الديون، فإذا أدّى منها صار كأدائه بنفسه قبل الموت⁽⁵⁾.
(والإرث) أي: وحكم بإرث ورثته (منه) ما بقي من ماله.
(وعتق) أي: حكم بعقته⁽⁶⁾ (بنيّه) حال كونهم (وُلدوا في كتابته، أو) حال كونه (شراهم، أو) حال كونه (كُوتب هو وابنه صغيراً): لأنّ هؤلاء يتبعونه في الكتابة فيتبعونه في عققها، (أو) حال كونه كُوتب هو وابنه (كبيراً مرة) أي: بكتابة واحدة؛ لأنّهما صارا باتحاد الكتابة كشخص واحد، فإذا حكم بعق أحدهما في وقت حكم بعق الآخر فيه.

(1) كان هذا استحسان من أبي يوسف؛ لأنّ العقد مبني على الإفراق وفي رده في الرّق عند كسره نجماً واحداً تضيق عليه، فلمعنى التوسع والإفراق شرط أن يتوالى عليه نجمان وقد روي عن أبي يوسف قال: هذا إذا كانت النجوم مستوية، فإن كانت متفاوتة فكسر نجماً واحداً يرد في الرّق؛ لأنّه لما عجز عن أداء الأقل فالظاهر أنّه عن أداء عن الأكثر أعجز. ينظر: السرخسي، المبسوط ج7، ص208.

(2) هذا قول أبي حنيفة ومحمد، فإذا عجز عن نجم واحد فللسيد أن يرده في الرّق، ودليلهم ما رواه ابن أبي شيبة في مصنفه، ج4، ص405، عن ابن عمر رضي الله عنهما: «أن مكاتباً له عجز فكسر مكاتبته فردّه في الرّق»، دليل على أن المكاتب إذا كسر نجماً فللمولى أن يفسخ الكتابة ويرده في الرّق؛ لأنّه قد تغير عليه شرط عقده وذلك يثبت للعاقده حق الفسخ في العقود المحتملة للفسخ. ينظر: السرخسي، المبسوط ج7، ص208.

(3) وهذا الكسب كان موقوفاً عليه أو على المولى على تقدير الأداء كان له وعلى تقدير العجز كان للمولى وقد تحقق العجز فكان لمولاه. ينظر: الزيلعي، تبين الحقائق ج5، ص170.

(4) ودليلهم ما روي عن ابن مسعود رضي الله عنه: «يؤدى إلى مواليه ما بقي عليه من مكاتبته، ولورثته ما بقي». البيهقي في سننه الكبرى، ج10، ص557. وينظر: السرخسي، المبسوط ج7، ص208.

(5) فإذا مات المكاتب عن وفاء وعليه ديون لأجنبي سوى بدل الكتابة وله مال يوفى وله وصايا يبدأ من تركته بدين الأجنبي، ثم بدل الكتابة وتبطل وصاياه وما بقي يقسم بين ورثته وإن لم يبق بعد قضاء الدين شيء يبدأ ببديل الكتابة ولا يبدأ بالدين. ينظر: ابن نجيم، البحر الرائق ج8، ص69.

(6) في س (عتق).

وطاب لسيده إن أدى إليه من صدقة فَعَجَزَ. ولا تنفسخ بموت السيد، وأدى البدل إلى ورثته على نجومه، وإن أعتقه بعضهم لا يصح.....

(وطاب) ما أدى المكاتب (لسيده) الذي لم يصرف⁽¹⁾ للصدقة، (إن أدى إليه من صدقة) تُصَدَّقَ بها عليه (فعجز)؛ لأنَّ الملك قد تبدَّل، وتبدَّل الملك كتبدل العين⁽²⁾.

أشار إلى ذلك النبي ﷺ في حديث بريرة حيث قال في اللحم الذي تُصَدَّقُ به عليها: «هو لها صدقة ولنا هدية»⁽³⁾.

فصار كالفقير يموت عن صدقة أخذها، حيث تطيب لوارثه الغني والفقير إذا استغنى، حيث يطيب له ما أخذه من الزكاة حال الفقر، وكابن السبيل إذا أخذ الصدقة ثمَّ وصل إلى ماله ومعه شيء منها، حيث يطيب له؛ لأنَّ المحرَّم على الغني هو الأخذ وهو ليس بموجود ممن أخذ حالة الحاجة ثم استغنى، ولو أباح الفقير للغني، أو الهاشمي عين ما أخذ من الزكاة لا يطيب له؛ لأنَّ الملك لم يتبدَّل، ونظيره المشتري شراء فاسدًا لا يطيب للمشتري بالإباحة، ويطيب له إذا ملكه بوجه صحيح.

(ولا تنفسخ) الكتابة (بموت السيد)؛ لأنها حقَّ العبد، فلا تبطل بموت سيده كالتدبير، وأمومية الولد، وكأجل الدين، إذا مات الطالب (وأدى) المكاتب (البدل إلى ورثته على نجومه)؛ لأنَّ النجوم أجل الكتابة، وهو حق المطلوب فلا يبطل بموت الطالب كأجل الدين، بخلاف موت المطلوب؛ لأنَّ ذمته خربت وانتقل الدين إلى تركته وهو عين. وهذا إذا كاتبه وهو صحيح⁽⁴⁾، وأمَّا إذا كاتبه وهو مريض، فلا يصح تأجيله إلا من الثلث⁽⁵⁾.

(وإن أعتقه) أي: المكاتب (بعضهم) أي: بعض الورثة (لا يصح)؛ لأنَّه لم يملكه؛ لأنَّه لا يقبل الثقل من ملك إلى ملك، ولا عتق بدون ملك، ولا يمكن أن يجعل إبراءً عن بدل الكتابة،

(1) في أ و ص (مصرف).

(2) أي: يطيب للسيد ما يجده في يد عبده من الصدقة بعد العجز بالإجماع على الصحيح كما طاب ما أخذه الفقير صدقة ثم استغنى أو تركه لوارثه الغني وما أخذه ابن السبيل ثم وصل إلى ماله. ينظر: ملا خسرو، درر الحكام ج2، ص32.

(3) البخاري في صحيحه عن عائشة رضي الله عنها، باب الصدقة على موالى أزواج النبي، رقم1493، ج2، ص28.

(4) أي: إذا كاتب المولى عبده وهو صحيح ثم مات أدى المكاتب ما عليه لورثته على نجومه. ينظر: ملا خسرو، درر الحكام ج2، ص32.

(5) أي: إذا كاتبه المولى وهو مريض مرض الموت ثم مات أدى المكاتب إلى الورثة ثلثي البدل حالاً، والباقي على نجومه. ينظر: ملا خسرو، درر الحكام ج2، ص32.

وإن أعتقوه عتق مجاناً.....

أو إقراراً باستيفائه؛ لأنَّ إبراء البعض أو استيفاءه لا يوجب عتقه؛ لتعذر ثبوت العتق من جهته (وإن أعتقوه عتق مجاناً)⁽¹⁾.

والقياس: أن لا يعتق؛ لأنَّهم لم يملكوه، ولهذا لا يكون للإنانث منهم الولاء فيه، ولو ملكوه لكان لهنَّ. وجه الاستحسان: إنَّ هذا إبراء عن بدل الكتابة؛ لأنَّه حقَّهم وقد جرى فيه الإرث أو إقرار بالاستيفاء منه، فتبرأ ذمته فيعتق، كما لو أبرأه المولى عن بدل الكتابة كلَّه. ويُشَرِّطُ أن يعتقوه في مجلس واحد، حتى لو أعتقه بعضهم في مجلس، وبعضهم في مجلس آخر لم يعتق⁽²⁾، وقيل⁽³⁾: يعتق إذا أعتقه الباكون ما لم يرجع الأول. [والله أعلم]⁽⁴⁾.

(1) إن وهب جميع الورثة المال عتق استحساناً، فالورثة يملكون بدل الكتابة ولا يملكون المكاتب لذلك لو أبرؤه جميعاً من بدل الكتابة عتق؛ لأنَّ ذمته برئت عن جميع المال حين وهبوه له وبراءة ذمة المكاتب توجب حريته. ينظر: السرخسي، المبسوط ج7، ص231.

(2) لأنَّه لو أعتقه بعض الورثة لا يعتق منه شيء؛ لأنَّه لا يملكه ولا عتق فيما لا يملك ابن آدم ولا يمكن أن يجعل إبراء ولا إقرار بالاستيفاء؛ لأنَّ إبراء البعض أو استيفاءه لا يوجب عتقه لتعذر ثبوت العتق من جهته فيبطل المقتضى وهو الإعناق ولا يبرأ من الدين. ينظر: الزيلعي، تبين الحقائق ج5، ص174.

(3) وهذا قول لمحمد. ينظر: الزيلعي، تبين الحقائق ج5، ص174.

(4) ما بين المعقوفين ساقط من س.

كتاب الأيمان

هي ثلاث.....

(كتاب الأيمان)

اليمين في اللغة: القوة، ومنه قوله تعالى: "لَاخِذْنَا مِنْهُ بِالْيَمِينِ"⁽¹⁾.

قال «صاحب المغرب»⁽²⁾: «سمي الحلف يميناً لوجهين:

أحدهما: إنَّ اليمين هو القوة والحالف يتقوى باليمين على الفعل أو المنع.

والثاني: أنهم كانوا يتمسكون بأيمانهم عند الحلف [فسمي الحلف]⁽³⁾ يميناً لذلك»⁽⁴⁾.

وسمي المحلوف عليه أيضاً يميناً لتلبسه بها، وهي مؤنثة وأسماءها ستّة: قسم، ويمين، وحلف، وعهد، وميثاق، وإيلاء.

وفي الشرع: تقوي الخبر بذكر الله تعالى أو بالتعليق، وقيل: عقد يقوي به عزم الحالف على الفعل أو الترك.

وسببها: قصد الحالف إظهار صدقه في قلب السامع.

وشرطها: [كون الحالف حرّاً عاقلاً بالغاً]⁽⁵⁾.

وركنها]⁽⁶⁾: اللفظ الذي ينعقد به اليمين.

وحكمها: البرّ حال بقاء اليمين والكفارة عند فوات البرّ.

(هي ثلاث) في «شرح الوقاية»⁽⁷⁾: «أي: اليمين التي اعتبرها الشرع ورتب عليها الأحكام ثلاث. وإمّا قلنا هذا:

لأنّ مطلق اليمين أكثر من الثلاث كاليمين على الفعل الماضي صادقاً [...]»⁽⁸⁾.

(1) الحاقّة 45/.

(2) ألفه ناصر بن عبد السيد أبي المكارم ابن علي برهان الدين الخوارزمي المطرزي (ت 610 هـ).. قال الذهبي: كان أديباً، عالماً باللغة، من فقهاء الحنفية. ولد في جرجانية خوارزم، كان رأساً في الاعتزال. من مصنفاته: «الإيضاح» و«في معجم البلدان» و«المصباح». ينظر: القرشي، الجواهر المضوية ج2، ص190. و اللكنوي، الفوائد البهية ج1، ص218. و ابن خلكان، وفيات الأعيان ج2، ص151.

(3) ما بين المعقوفين ساقط من س.

(4) ينظر : المطرزي، المغرب في ترتيب المغرب، ج1، ص515.

(5) فلا يصح يمين الصبي والمجنون وإن كان عاقلاً؛ لأنّها تصرف إيجاب وهما ليسا من أهل الإيجاب. ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع ج3، ص10.

(6) ما بين المعقوفين ساقط من د و س.

(7) سبق التعريف به ص59.

(8) في أ زيادة (إمّا).

وَعَيْنَا بترتب الأحكام عليها ترتب المؤاخذة على الغموس⁽¹⁾، وعدمها⁽²⁾ على اللغو⁽³⁾، والكفارة على المنعقد⁽⁴⁾ «⁽⁵⁾. انتهى

وقيل: - في وجه الحصر - إنَّ اليمين إمَّا أن يكون فيها مؤاخذة أو لا، والثاني اللغو.

والأول: إمَّا أن تكون المؤاخذة⁽⁶⁾ في الدنيا وهي المنعقدة، أو في العقبى وهي الغموس.

وفي «المبسوط»⁽⁷⁾: «اليمين على نوعين: نوع يعرفه أهل اللغة وهو ما يقصد به تعظيم المقسم به، ويسمَّون ذلك قسمًا، ونوع لا يعرفه أهل اللغة لكنَّ الفقهاء سموه يمينًا وهو الشرط والجزاء؛ لما فيهما من معنى اليمين وهو المنع أو الإيجاب⁽⁸⁾».

وقد بدأ محمد ببيان النوع الأول فقال: الأيمان ثلاثة أقسام - ولم يرد به عدد الأيمان فإنَّ ذلك أكثر من أن يحصى⁽⁹⁾، بل أراد أنَّ الأيمان بالله تعالى ثلاثة⁽¹⁰⁾ - :

(1) يمين غموس في اللغة: وهي التي لا استثناء فيها. وقيل: هي اليمين الكاذبة يقتطع بها الحالف مال امرئ مسلم. أما في الشرع: الغموس: هي الحلف على أمر ماض أو حال يتعمد فيها الكذب فلا كفارة فيها، وسميت غموساً؛ لأنها تغمس صاحبها في نار جهنم، ولهذا قلنا: لا كفارة فيها. وإمَّا يجب فيها التوبة والاستغفار. ينظر: الهروي، تهذيب اللغة ج8، ص72. والموصلي، الاختيار لتعليل المختار ج4، ص46.

(2) في س (وعدنها).

(3) اليمين اللغو: وهي الحلف على أمر يظنه كما قال وهو بخلافه، فنزجوا أن لا يؤاخذه الله بها. وهذا اليمين لا يحتاج إلى كفارة ولا إلى توبة. ينظر: الموصلي، الاختيار لتعليل المختار ج4، ص469.

(4) اليمين المنعقدة: وهي الحلف على أمر في المستقبل ليفعله أو يتركه، فإذا حنث فيها فعليه الكفارة. ينظر: الموصلي، الاختيار لتعليل المختار ج4، ص469.

(5) انتهى من شرح الوقاية ج3، ص164.

(6) في ص (للواحدة).

(7) سبق التعريف به ص 76.

(8) أي اليمين نوعان: يمين بالله، ويمين بغيره. فاليمين بالله تعالى مشروع بالكتاب والسنة، أما بالكتاب قوله تعالى: " قَالُوا

تَالِهَ لَقَدْ آثَرَكَ اللَّهُ عَلَيْنَا " سورة يوسف/91. وبالسنة وهو قوله عليه الصلاة والسلام: «والله لأغزون قريشاً» رواه أبو داود في سننه، ج3، ص231. وأما بغيره: وهي تعليق الجزاء بالشرط، نحو: إن دخلت الدار فأنت طالق أو فأنت حر وما أشبه ذلك؛ لأنه التزم حكماً بالشرط وله ولاية إلزامه. وهو ليس بيمين وصفًا وإمَّا سُمِّيَ يمينًا لحصول ما هو المقصود باليمين بالله، من الحمل على الشرط أو المنع عنه، فكان يمينًا. ينظر: الزيلعي، تبين الحقائق ج3، ص2.

(9) في ص (يحص).

(10) (ثلاثة) ساقطة من ص.

فحلفه على فعل أو ترك ماض كاذباً عمداً غموس.....

يمين تكفر⁽¹⁾، ويمين لا تكفر⁽²⁾، ويمين نرجوا أن لا يؤاخذ الله تعالى بها⁽³⁾ ⁽⁴⁾.
 (فحلفه⁽⁵⁾ على فعل) يمكن أن يراد بالفعل مصطلح النّحاة، ويمكن أن يراد به المصدر أعم من أن يكون قائماً بالعقلاء أو بغيرهم⁽⁶⁾ نحو: والله قد هبت الرّيح، (أو ترك) أي: عدم فعل (ماض).
 في «الإيضاح»⁽⁷⁾ و «التحفة»⁽⁸⁾: «واليمين الغموس يكون⁽⁹⁾ على الحال أيضاً نحو: والله ما لهذا عليّ دين، وهو يعلم خلافه»⁽¹⁰⁾.
 وسنذكر عن «شرح الوقاية»⁽¹¹⁾ الاعتذار عن عدم ذكر المصنّف له.
 (كاذباً عمداً) حالان⁽¹²⁾ من الضمير في «حلفه»⁽¹³⁾، (غموس) خبر قوله «حلفه»، وسميت هذه اليمين غموساً؛ لانغماس صاحبها في الإثم ثمّ في النار، كذا في «المغرب»⁽¹⁴⁾.

- (1) أما اليمين التي تكفر: فالرجل يحلف ليفعلن كذا وكذا اليوم فيمضي ذلك اليوم من قبل أن يفعله فقد وقعت اليمين على هذا ووجبت عليه الكفارة، والكفارة ما قال الله عز وجل في كتابه: "لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَّدْتُمُ الْأَيْمَانَ" إلى آخر الآية، سورة المائدة/89. ينظر: الشيباني، المبسوط ج3، ص167.
- (2) اليمين التي لا تكفر: فالرجل يحلف على الكذب وهو يعلم أنّه كاذب فيقول: والله لقد كان كذا وكذا ولم يكن من ذلك شيء أو يقول: والله لقد فعلت كذا وكذا وهو يعلم أنّه لم يفعله فهذه اليمين التي لا تكفر وعلى صاحبها فيها الاستغفار والتوبة. ينظر: الشيباني، المبسوط ج3، ص167.
- (3) اليمين التي نرجو أن لا يؤاخذ الله بها صاحبها فالرجل يحلف في حديثه فيقول: لا والله وبلى والله وعلى ما يرى أنّه حق وليس هو كما قال. ينظر: الشيباني، المبسوط ج3، ص167.
- (4) انتهى من المبسوط ج8، ص126.
- (5) حلف: أي أقسم، وأحلفته أنا وحلفته واستحلفته، كله بمعنى القسم واليمين. ينظر: الجوهري، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، المتوفى سنة 393هـ ج4، ص1346.
- (6) في د و س (غيرهم).
- (7) سبق التعريف به ص98.
- (8) ألفه محمد بن أحمد بن أبي أحمد، أبو بكر علاء الدين السمرقندي (ت450هـ). فقيه، قال اللكنوي عنه: من كبار الحنفية وكان شيخ الكاساني صاحب بدائع الصنائع. أقام في حلب، من مصنفاته: «الأصول». ينظر: اللكنوي، الفوائد البهية، ج1، ص158. و القرشي، الجواهر المضية ج2، ص6.
- (9) في ص و س و د (تكون).
- (10) انتهى من تحفة الفقهاء ج2، ص294.
- (11) ينظر: شرح الوقاية ج3، ص165.
- (12) في أ (حال).
- (13) بمعنى كاذباً متعمداً ويصح أن يكون صفتين لمصدر محذوف أي حلفاً، والكذب هو الإخبار عن الشيء على خلاف ما هو عليه عمداً. ينظر: شيخ زاده، مجمع الأنهر ج1، ص539.
- (14) ينظر: المطرزي، المغرب في ترتيب المعرب ج1، ص346. وقد سبق التعريف به ص127.

وفي «المبسوط»⁽¹⁾: «إنَّ الغموس ليست بيمين حقيقة؛ لأنها كبيرة محضة، واليمين عقد مشروع، والكبيرة ضدَّ المشروع، ولكن سَمِّيت يَمِينًا مجازًا؛ لأنَّ ارتكاب هذه الكبيرة بصورة اليمين، كما سَمِّي بيع الحرِّ بيعًا؛ لوجود صورة البيع فيه»⁽²⁾.

وفي «شرح الوقاية»⁽³⁾: «فإن قلت إذا قيل: والله إنَّ هذا حجر، كيف يصح أن يقال إن هذا الحلف على الفعل؟ قلت: تقدَّر كلمة «كان» أو «يكون»، إن أريد في الزَّمان الماضي أو المستقبل»⁽⁴⁾.

(يَأْتِمُ بِهِ) أي: بهذا الحلف لما روي في⁽⁵⁾ البخاري من حديث عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «الكبائر الإشراف بالله، وعقوق الوالدين، وقتل النفس، واليمين الغموس»⁽⁶⁾.

وروى ابن حبان في «صحيحه»⁽⁷⁾، من حديث أبي أمامة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «من حلف على يمين هو فيها فاجرٌ ليقطع بها مال امرئ مسلم، حَرَّمَ الله عليه الجنَّة، وأدخله النَّار»⁽⁸⁾.

ورواه البخاري ومسلم من حديث ابن مسعود رضي الله عنه بلفظ: «لقي الله وهو عليه غضبان»⁽⁹⁾.

(1) سبق التعريف به ص76.

(2) انتهى من المبسوط ج8، ص127.

(3) سبق التعريف به ص59.

(4) انتهى من شرح الوقاية ج3، ص164.

(5) (في) ساقطة من س.

(6) البخاري، صحيح البخاري، عن عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنه، باب اليمين الغموس، رقم6675، ج8، ص137.

(7) ألفه محمد بن حبان بن أحمد بن حبان بن معاذ بن معبد التميمي، أبو حاتم البستي. (ت 354 هـ). قال ياقوت: أخرج من علوم الحديث ما عجز عنه غيره، وكانت الرحلة في خراسان إلى مصنفاته. من مصنفاته: «روضة العقلاء» و«الأنواع والتقسيم» و«الثقات» و«أتباع التابعين». ينظر: الذهبي، سير أعلام النبلاء، ج16، ص92. والذهبي، ميزان الاعتدال ج3، ص506.

(8) ابن حبان، صحيح ابن حبان، عن ابن أمامة، باب ذكر تحريم الله جل وعلا الجنة مع إيجاب النار للفاعل، رقم5087، ج11، ص483. وقال الحاكم في المستدرک: حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه بهذه الزيادة. رقم7805، ج4، ص328.

(9) البخاري، صحيح البخاري، عن ابن مسعود رضي الله عنه، باب كلام الخصوم بعضهم فيبعض، رقم2416، ج3، ص121.

وظائناً أنه حق وهو ضده لغو.....

وروى أبو داود من حديث عمران بن حصين قال: قال رسول الله ﷺ: «من حلف على يمين مصبورة⁽¹⁾⁽²⁾ كاذباً فليتبوء بوجهه مقعداً من النار»⁽³⁾.
 قال «الخطابي»⁽⁴⁾: «المصبورة»⁽⁵⁾ اللازمة من جهة الحكم»⁽⁶⁾.
 وفي «الصَّحاح»⁽⁷⁾: «تبوّأت منزلاً أي: نزلته»⁽⁸⁾.
 (وظائناً) عطف على «كاذباً» أي: وحلفه على فعل⁽⁹⁾ أو ترك ماض حال كونه ظائناً (أنه حق وهو ضده) أي: غير حق، (لغو) روي هذا عن ابن عباس ؓ.
 وفي «المعرفة»⁽¹⁰⁾ للبيهقي نحوه عن عائشة ؓ قالت: «هو حلف الرجل على علمه

(1) في أ (مصورة).

(2) المصبورة: اليمين التي يصبر عليها الإنسان، أي: يحبس عليها حتى يحلف. وهي اليمين اللازمة لصاحبها من جهة الحكم، وأصل الصبر: الحبس، ومنه قولهم: قتل فلان صبراً، أي: حبساً، وفي الحديث جعل اليمين مصبورة وإن كان صاحبها في الحقيقة هو المصبور، لأنه إنما صبر، وحبس من أجلها، فأضيف الصبر إلى اليمين مجازاً واتساعاً. وفي الحديث دليل على أن من ادّعى عينا في يد آخر، أو ديناً في ذمته فأنكر، أن القول قول المدعى عليه مع يمينه، وعلى المدعي البينة. ينظر: الفارابي، أبو إبراهيم بن الحسين، معجم ديوان الأدب، المتوفى سنة 350 هـ تحقيق أحمد مختار أحمد، ج1، ص307. و البغوي، شرح السنة ج10، ص100.

(3) أبو داود، سنن أبو داود، عن عمران بن حصين ؓ، باب التغليظ في الأيمان الفاجرة، رقم 3242، ج3، ص220. وابن أبي شيبة، المصنف ج4، ص463. وقال الحاكم في مستدركه: هذا الحديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه بهذا اللفظ. رقم 7805، ج4، ص327.

(4) سبق ترجمته ص107.

(5) في أ (المصورة).

(6) انتهى من معالم السنن لأبي سليمان حمد بن محمد بن إبراهيم بن الخطاب البستي المعروف بالخطابي، المتوفى سنة، 388هـ، ج4، ص44.

(7) ألفه إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي، أبي نصر (ت393هـ)، من فاراب من بلاد الترك، كان من أعاجيب الزمان ذكاءً وفطنة، إماماً في الأدب واللغة، قال السيوطي: أول من التزم الصحيح مقتصرًا عليه الجوهري، ولهذا سمي كتابه الصحاح، من مؤلفاته: «العروض». ينظر: الثعالبي، عبد الملك بن محمد، يتيمة الدهر، تحقيق: مفيد محمد قمحية، ج4، ص468، والحموي، ياقوت بن عبد الله الرومي، معجم الأدباء، تحقيق: إحسان عباس، ج1، ص656.

(8) انتهى من الصحاح تاج اللغة ج1، ص37.

(9) في أ و م (يمين).

(10) ألفه أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسرَوُجَردي الخراساني، أبو بكر البيهقي (ت458هـ)، الإمام الحافظ الأصولي الفقيه قال السمعاني عنه: كان زاهدا قانعا باليسر من الدنيا. من مصنفاته «السنن الكبرى» و «الإعتقاد» و «الجامع لشع الإيمان». ينظر: تقي الدين، إبراهيم بن محمد الأزهر بن أحمد العراقي الصريفيني، المنتخب من كتاب السياق لتاريخ نيسابور، المتوفى سنة 641هـ تحقيق خالد حيدر، ج1، ص108. وابن كثير، طبقات الشافعيين ج1، ص595.

يرجى عفوه.....

ثمَّ لا يجده على ذلك»⁽¹⁾.

وفي «مصنف عبد الرزاق»⁽²⁾ نحوه عن مجاهد رحمه الله قال: «هو الرجل يحلف على الشيء يرى إنَّه كذلك وليس كذلك»⁽³⁾. وهو أيضًا قول مالك رحمه الله⁽⁴⁾.

(يرجى عفوه) كذلك قال محمد رحمه الله وعبارته: فهذه يمين نرجو أن لا يؤاخذ الله بها صاحبها.

فإن قيل: ما معنى تعليق نفي المؤاخذة بالرجاء وعدم المؤاخذة باللغو منصوص عليه بقوله تعالى: " لا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ " ⁽⁵⁾ ؟

أجيب: بأنَّ⁽⁶⁾ المنصوص عليه عدم المؤاخذة بما هو لغو في نفس الأمر، والمعلق بالرجاء عدم المؤاخذة بما هو لغو على هذا التفسير، وقد قيل في تفسير اللغو أقوال أخر.

فروى البخاري في صحيحه عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة رضي الله عنها في قوله تعالى: " لا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ " ⁽⁷⁾، قالت رضي الله عنها: «هو قول الرجل لا والله وبلى والله»⁽⁸⁾.

وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله، وقول محمد رحمه الله، والشافعي رحمه الله⁽⁹⁾.

وعن سعيد بن جبير رحمه الله: «هو الرجل يحلف على الحرام فلا يؤاخذ الله بتركه»⁽¹⁰⁾.

(1) البيهقي في معرفة السنن والآثار، عن عائشة رضي الله عنها، وقال: إسناده ضعيف لضعف عمر بن قيس فيه، باب لغو اليمين، رقم 19531، ج 14، ص 174. و عبد الرزاق، المصنف عن عمر بن ذر، باب اللغو وما هو؟ رقم 15957، ج 8، ص 475.

(2) سبق التعريف به ص 72.

(3) عبد الرزاق، المصنف، عن مجاهد، باب اللغو ما هو؟ رقم 15953، ج 8، ص 474. وقال البيهقي في المعرفة: إسناده ضعيف، باب لغو اليمين، رقم 19531، ج 14، ص 174.

(4) ينظر: الإمام مالك، الموطأ، ج 1، ص 756.

(5) البقرة/ 225، المائدة/ 89.

(6) (بأنَّ) ساقطة من ص.

(7) البقرة/ 225، المائدة/ 89.

(8) البخاري، صحيح البخاري عن عائشة، باب لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم، رقم 6663، ج 8، ص 135.

(9) ينظر: الماوردي، الحاوي الكبير ج 15، ص 289.

(10) عبد الرزاق، المصنف، عن سعيد بن جبير، باب اللغو ما هو؟ رقم 15854، ج 8، ص 474. ولم أعثر عليه في غيره بهذا اللفظ والإسناد.

وعلى آت منعقد.....

وعن النخعي⁽¹⁾ والحسن⁽²⁾: «إنَّه الرَّجُلُ يحلف على الشَّيءِ ثمَّ ينسى»⁽³⁾.
 (وعلى آت منعقد) في «شرح الوقاية»⁽⁴⁾: «الأحسن أن يقول: «وآتٍ» بلا كلمة «على»؛ ليكون معطوفاً على ماضٍ، فإنَّه إذا ذكر لفظ «على» يكون معطوفاً على فعل أو ترك، ثمَّ لا بدَّ أن يُقدَّر لقوله: «آتٍ» موصوف وهو فعل أو ترك، فيكون فيه إطناب مع وجوب تقدير [ما ليس بمذكور مذكوراً]⁽⁵⁾، ولو أسقط لفظة «على» حتى يكون عطفاً على ماضٍ، ففيه إيجاز بلا احتياج تقدير شيء غير ملفوظ.
 فإن قلت: الحلف كما يكون على الماضي والآتي يكون على الحال أيضاً، فَلِمَ لم يذكره أيضاً وهو من [...]»⁽⁶⁾ أقسام الحلف؟

قلت: إنَّما لم يذكره لمعنى دقيق وهو إنَّ الكلام يحصل أولاً في النَّفس، ويعبَّر⁽⁷⁾ عنه اللسان، فالإخبار المعلق بزمان الحال إذا حصل في النَّفس فعبَّر عنه باللسان، فإذا تمَّ التعبير باللسان انعقد اليمين، فزمان الحال صار ماضياً بالنسبة إلى زمان انعقاد اليمين.

فإذا قال: كتبت، لا بدَّ من الكتابة قبل ابتداء التَّكلم⁽⁸⁾، وأمَّا إذا قال: سوف أكتب، فلا بد من الكتابة بعد الفراغ من التَّكلم.

بقي الزَّمان الذي من ابتداء التَّكلم إلى آخره فهو زمان الحال بحسب العرف، وهو ماض بالنسبة إلى آن الفراغ⁽⁹⁾، وهو آن انعقاد اليمين فيكون الحلف عليه الحلف على الماضي»⁽¹⁰⁾. انتهى

(1) سبق ترجمته ص53.

(2) سبق ترجمته ص53.

(3) عبد الرزاق، المصنف، عن إبراهيم النخعي، باب اللغو ما هو؟ رقو15955، ج 8، ص475. و رواه عن الحسن، رقم 15955، ج8، ص492. ولم أعثر عليه في غيره بهذا اللفظ.

(4) سبق التعريف به ص59.

(5) ما بين المعقوفين ساقط من د .

(6) (أي) زيادة من أ.

(7) (فيعبر) في ص.

(8) في س(المتكلم).

(9) أي: وقت الفراغ. ينظر: الموصلي، الاختيار لتعليل المختار، ج4، ص469.

(10) انتهى من شرح الوقاية ج3، ص165.

وكَفَّرَ فِيهِ فَقَطْ إِنْ حَنَثَ.....

(وكَفَّرَ فِيهِ) أي: في الحلف على آت (فَقَطْ) أي: ولم يَكْفُرْ في الغموس (إِنْ حَنَثَ⁽¹⁾): لَأَنَّ الْكَفَّارَةَ لِرَفْعِ الذَّنْبِ الْحَاصِلِ بِالْحَنَثِ⁽²⁾.

وقال الشافعي⁽³⁾: يَكْفُرُ فِي الْغَمُوسِ أَيْضًا.

وهو قول الزُّهري⁽⁴⁾، وعطاء⁽⁵⁾؛ لقوله تعالى: "لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَّدْتُمُ الْأَيْمَانَ فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشْرَةِ مَسَاكِينَ"⁽⁶⁾، والغموس مكسوبة بالقلب⁽⁷⁾.

ولنا: قوله تعالى: "وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَّدْتُمُ الْأَيْمَانَ فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشْرَةِ مَسَاكِينَ"⁽⁸⁾ حيث رَتَّبَ الْكَفَّارَةَ عَلَى الْمَعْقُودَةِ، والغموس غير معقودة⁽⁹⁾؛ ولأنَّه عَلَيْهِ السَّلَامُ ذَكَرَ فِي الْغَمُوسِ الْوَعِيدَ دُونَ الْكَفَّارَةِ⁽¹⁰⁾، وَلَوْ كَانَ فِيهَا كَفَّارَةٌ لَذَكَرَهَا⁽¹¹⁾⁽¹²⁾.

- (1) الحنث: الذنب العظيم، ويقال: بلغ الغلام الحنث أي: بلغ مبلغاً جرى عليه القلم في المعصية والطاعة. و الحنث: إذا لم يبرِّ بيمينه، وهو المراد هنا فإذا لم يبرِّ بيمينه يعد حائثاً. ينظر: الفراهيدي، العين ج3، ص206.
- (2) أي تجب الكفارة في الحلف على أمر في المستقبل ليفعله أو يتركه ولم يفعله أو لم يتركه. أما اليمين الغموس فلا كفارة فيها. ينظر: الموصلي، الاختيار لتعليل المختار ج4، ص469.
- (3) ينظر: الماوردي، الإقناع ج1، ص189.
- (4) سبق ترجمته ص69.
- (5) سبق ترجمته ص53.
- (6) البقرة 225.
- (7) فإلله تعالى في الآية الكريمة قابل يمين اللغو و اليمين المكسوبة بالقلب، والمكسوبة هي المقصودة (أي الغموس)، فكان غير المقصودة داخلا في قسم اللغو تحقيقا للمقابلة؛ لذلك يتوجب الكفارة في يمين الغموس. ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع ج2، ص130.
- (8) المائدة 89.
- (9) فإلله تعالى في الآية الكريمة قابل بين يمين اللغو و اليمين المعقودة، وفرق بينهما في المؤاخذه ونفيها، فيجب أن تكون يمين اللغو غير اليمين المعقودة تحقيقا للمقابلة. ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ج2، ص130.
- (10) حيث قال ﷺ: «من حلف على يمين صبر، يقتطع بها مال امرئ مسلم هو فيها فاجر، لقي الله وهو عليه غضبان» رواه البخاري في صحيحه، ج1، ص122.
- (11) في د (كذكرها).
- (12) اليمين الغموس لا تلزم صاحبها كفارة في قول أبي حنيفة وأصحابه لصعوبتها؛ لأنَّ الكفارة لا تمحوها بل تمحوها التوبة تقتل العمد مع قتل الخطأ، وتسمى هذه اليمين اليمين الغموس؛ لأنها تغمس صاحبها في نار جهنم. فقال ﷺ: «الكبائر: الإشراك بالله، وعقوق الوالدين، وقتل النفس، واليمين الغموس» رواه البخاري في صحيحه، ج8، ص137. ينظر: السغدّي، التنف في الفتاوى ج1، ص380.

ولو سهواً أو كرهاً حلف أو حنث.....

ومذهبنا⁽¹⁾ قول ابن مسعود رضي الله عنه⁽²⁾ وابن عباس رضي الله عنه⁽³⁾ وابن المسيب⁽⁴⁾ والحسن البصري⁽⁵⁾ والأوزاعي⁽⁶⁾ والثوري⁽⁷⁾ والليث⁽⁸⁾ ومالك⁽⁹⁾ وأحمد⁽¹⁰⁾ (ولو سهواً أو كرهاً حلف أو حنث)⁽¹¹⁾، خلافاً لمالك⁽¹²⁾، والشافعي⁽¹³⁾، وأحمد⁽¹⁴⁾، في الحلف بطريق السهو أو الإكراه. وخلافاً للشافعي⁽¹⁶⁾ في أصح القولين، ولأحمد⁽¹⁷⁾ في رواية في الحنث بطريق السهو أو الإكراه.

- (1) ينظر: حاشية ابن عابدين ج3، ص709.
- (2) عن ابن مسعود رضي الله عنه قال: «كنا نعد من الذنب الذي ليس له كفارة اليمين الغموس» قيل: وما اليمين الغموس؟ قال: «الرجل يقتطع يمينه مال الرجل». هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه فقد اتفقا على سند قول الصحابي. ينظر: الحاكم، المستدرک على الصحيحين، ج4، ص329.
- (3) ينظر: ابن عبد البر القرطبي، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عاصم النمري، التمهيد لما في الموطأ من معاني وأسانيد، المتوفى سنة 463هـ تحقيق مصطفى بن أحمد العلوي و محمد عبد الكبير البكري، ج20، ص267. وابن المسيب سبق ترجمته ص116.
- (4) المصدر السابق، ج20، ص268. و الحسن البصري سبق ترجمته ص53.
- (5) ينظر: ابن عبد البر القرطبي، الاستذكار، ج5، ص191. والأوزاعي سبق ترجمته ص68.
- (6) المصدر السابق. والثوري سبق ترجمته ص69.
- (7) ينظر: القرطبي، التمهيد لما في الموطأ من معاني وأسانيد، ج20، ص249. والليث سبق ترجمته ص70.
- (8) ينظر: الإمام مالك، الموطأ، ج3، ص680. وابن عبد البر القرطبي، يوسف بن عبد الله بن محمد النمري، الكافي في فقه أهل المدينة، المتوفى سنة 463هـ ج1، ص447.
- (9) ينظر: ابن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد، ج4، ص187.
- (10) إن السهو في اللغة هو الغفلة و النسيان والذهول على حد سواء، ولكن فرق بعضهم بين السهو والنسيان والذهول. ينظر: الزبيدي، تاج العروس، ج38، ص339. و حاشية ابن عابدين، ج3، ص709.
- (11) في ص (أذكرها).
- (12) عندنا: لا فرق في وجوب الكفارة بين الحلف عامد أو ناسياً أو مكرهاً؛ لقوله ﷺ: «ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق واليمين» رواه أبو داود في سننه، ج2، ص259. وكذلك في الحنث؛ لأن الفعل الحقيقي لا ينعدم بالإكراه والنسيان وهو الشرط، وكذا لو فعله وهو مغمى عليه أو مجنون؛ لتحقيق الشرط حقيقة، ولو كانت الحكمة رفع الذنب فالحكم يدار على دليله وهو الحنث لا على حقيقة الذنب. ينظر: شيخ زاده، مجمع الأنهر ج1، ص539.
- (13) ودليلهم قوله ﷺ: «رفع عن أمي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه». ينظر: ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج2، ص177. والخرشي، شرح مختصر خليل للخرشي ج3، ص62.
- (14) ينظر: ابن الملقن، تحفة المحتاج في شرح المنهاج ج8، ص32.
- (15) ينظر: ابن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد ج4، ص193.
- (16) ينظر: الماوردي، الحاوي الكبير ج15، ص365.
- (17) ينظر: ابن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد، ج4، ص193.

[ألفاظ القسم]

والقسم بالله أو باسم من أسمائه كالرحمن والرحيم والحق أو بصفة يحلف بها من صفاته.....

لنا: إنَّ الشرط هو الفعل وقد وجد، والفعل الحقيقي لا يصير معدومًا بالنسيان والإكراه⁽¹⁾. وفي «الهداية»⁽²⁾: «بدل السهو النسيان»⁽³⁾، واعترض: بأنَّ النسيان لا يتصور في الحلف، وإن كان يتصور في الحنث.

وأجيب: بأنَّ المراد به في الحلف الخطأ، كأن يريد أن يقول: [استغنى الماء، فيقول: والله لا أشرب. وقيل: المراد به الذهول والسهو، كأن يقال له: ألا تأتينا، فيقول]⁽⁴⁾: [بلى والله]⁽⁵⁾، غير قاصد لليمين. وقيل: المراد به حقيقة النسيان، ويتصور ذلك في الحلف بأن حلف أن لا يحلف فنسى فحلف»⁽⁶⁾.

[ألفاظ القسم]

(والقسم بالله) أي: بهذا اللفظ الشريف، (أو باسم من أسمائه كالرحمن والرحيم والحق)⁽⁷⁾، سواء تعارف الناس الحلف به أو لم يتعارفوا، (أو بصفة يحلف بها) عرفًا (من صفاته) تعالى،

(1) لأنَّ الفعل الحقيقي لا ينعدم بالإكراه والنسيان وهو الشرط، وكذا لو فعله وهو مغمى عليه أو مجنون؛ لتحقيق الشرط حقيقة، ولو كانت الحكمة رفع الذنب فالحكم يدار على دليله وهو الحنث لا على حقيقة الذنب. ينظر: شيخ زاده، مجمع الأنهر ج1، ص539.

(2) ألفه علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني، أبو الحسن برهان الدين (ت593هـ). من أكابر فقهاء الحنفية، قال القرشي: كان حافظًا مفسرًا محققًا أديبًا، من المجتهدين. من مصنفاته: «بداية المبتدي»، وشرحه «الهداية في شرح البداية» و«منتقى الفروع» و«الفرائض». ينظر: اللكنوي، الفوائد البهية ج1، ص141. والقرشي، الجواهر المضية ج1، ص383.

(3) فرق بعض أهل الغة بين السهو والنسيان والذهول، وقد فرقوا بين الساهي والناسي، بأنَّ الناسي إذا ذكَّر تذكَّر، أمَّا الساهي بخلافه، وعليه فالسهو أبلغ من النسيان، أمَّا ذهول عن الأمر إذا تناساه عمدا وشغل عنه. ينظر: الزبيدي، تاج العروس، ج38، ص339.

(4) ما بين المعقوفين ساقط من د.

(5) ما بين المعقوفين ساقط من أ.

(6) ينظر: المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدي، ج2، ص317.

(7) وجميع أسامي الله تعالى في ذلك سواء تعارف الناس الحلف به أو لا هو الظاهر من مذهب أصحابنا، وهو الصحيح وقال بعضهم: كل اسم لا يسمى به غير الله تعالى كالله، والرحمن فهو يمين وما سمي به غيره كالحكيم، والعليم، والقادر فإنَّ أراد به يمينًا فهو يمين وإلا فلا. ينظر: ملا خسرو، درر الحكام ج2، ص38.

كعزة الله وجلاله وكبريائه وعظمته وقدرته، لا بغير الله كالنبي والقرآن والكعبة، وبصفة لا يحلف بها عرفاً كرحمته وعلمه ورضاه وغضبه وسخطه وعذابه.....

(كعزة الله، وجلاله، وكبريائه، وعظمته، وقدرته)⁽¹⁾، المراد بالاسم هنا: اللفظ الدال على الذات مع صفة، وبالصفة: اللفظ الدال على الصفة دون الذات.

(لا بغير الله) أي: ليس القسم بغير الله تعالى (كالنبي، والقرآن، والكعبة)؛ لحديث ابن عمر رضي الله عنهما المتفق عليه، إن الرسول ﷺ قال: «ألا إن الله تعالى ينهاكم أن تحلفوا بآبائكم، من كان حالفاً فليحلف بالله أو ليصمت»⁽²⁾.

ولما روى الترمذي - وقال حديث حسن⁽³⁾ - عن ابن عمر رضي الله عنهما إن النبي ﷺ قال: «من حلف بغير الله فقد أشرك»⁽⁴⁾.

(ولا بصفة لا يحلف بها عرفاً كرحمته، وعلمه، ورضاه، وغضبه، وسخطه، وعذابه)⁽⁵⁾.

في «شرح الطحاوي»⁽⁶⁾: «كلما تعارفته العرب يميناً ولم يرد الشرع بالنهي عنه كان يميناً، وما لم يتعارفه العرب لا يكون يميناً، ثم تعارف اليمين بعلم الله، ولا برحمته، ولا بغضبه، ولا بسخطه، ولا بالقرآن، ولا بكلام الله»⁽⁷⁾. انتهى

وقال الشافعي رحمه الله⁽⁸⁾ في علم الله وقدرته: إن نوى اليمين أو أطلق فهو يمين، وإن نوى المعلوم أو المقدور فليس بيمين، وفي كلام الله والقرآن إنّه يمين؛ لأنه من صفاته تعالى.

(1) لأن الإيمان مبنية على العرف فما تعارف الناس الحلف به من صفاته تعالى يكون يميناً وما لا فلا؛ لأن اليمين إنما تنعقد للحمل أو المنع وإذا لم يكن بما يعتقد الحالف تعظيمه وكل مؤمن يعتقد تعظيم الله وصفاته، وهو بجميع صفاته معظم، فصارت حرمة ذاته وصفاته حاملاً للحالف أو مانعاً، وهذا إنما يكون إذا كان الحلف بها متعارفاً وأما إذا لم يكن فلا ينظر: ملا خسرو، درر الحكام ج2، ص38.

(2) البخاري، صحيح البخاري، عن ابن عمر، باب لا تحلفوا بآبائكم، رقم6646، ج8، ص132.

(3) في أ (الحسن).

(4) أبو داود، سنن أبو داود، عن ابن عمر، باب في كراهية الحلف بالآباء، رقم3251، ج3، ص223. وقال الطحاوي في شرح مشكل الآثار: إسناده ضعيف لأن منصور بن المعتمر قد زاد في إسناده هذا الحديث على الأعمش (عن سعد بن عبيدة) رجلاً مجهولاً بينه وبين ابن عمر. رقم831، ج2، ص300.

(5) لأن الإيمان مبنية على العرف فما تعارف الناس الحلف به من صفاته تعالى يكون يميناً وما لا فلا. ينظر: ملا خسرو، درر الحكام ج2، ص38.

(6) ألفه أحمد بن علي الجصاص، درس على يد أبي الحسن الكرخي، قال عنه البغدادي: كان زاهدا ورعا وإمام أصحاب الرأي في وقته، له تصانيف كثيرة منها: «أحكام القرآن»، «شرح مختصر الكرخي»، (ت370هـ). ينظر: الخطيب البغدادي، تاريخ بغداد ج5، ص72. والذهبي، سير أعلام النبلاء، ج6، ص340.

(7) انتهى من شرح الطحاوي للرازي، أبو بكر الجصاص، المتوفى سنة370هـ تحقيق زينب محمد حسن، ج7، ص390.

(8) ينظر: الماوردي، الحاوي الكبير ج15، ص261.

وفي «المبسوط»⁽¹⁾ قال مشايخنا العراقيون: «الحلف بصفات الذات كالقدرة، والعظمة، والعزة، والجلال، والكبرياء يمين. والحلف بصفات الفعل كالرحمة، والسخط، والغضب، والرضا لا يكون يميناً. وقالوا: صفة الذات: ما يجوز أن يوصف الله تعالى بها، ولا يجوز أن يوصف بضدها كالقدرة. وصفة الفعل: يجوز أن يوصف بها وبضدها كالرضا، فإنه تعالى يرضى بالإيمان ولا يرضى بالكفر. وقالوا: ذكر صفات الذات كذكر الذات، والحلف بالله تعالى مشروع دون غيره، وعلى هذا ينبغي أن يكون - وعلم الله - يميناً؛ لأنه من صفات الذات، ولكنهم تركوا هذا القياس؛ لأن العلم يراد به المعلوم، وكأنهم يقصدون بالفرق بين صفات الذات وصفات⁽²⁾ [الفعل، إلا إن صفات الفعل غير الذات»⁽³⁾.

والمذهب عندنا: إن صفات الله تعالى لا عين ولا غير، وإنها كلها قديمة، فلا يستقيم الفرق بين صفات الذات وصفات⁽⁴⁾ [الفعل، بل مبنى الإيمان على العرف، فما تعارف الناس الحلف به يكون يميناً، وما لا فلا، وهو اختيار مشايخ ما وراء النهر⁽⁵⁾؛ لأن اليمين إنما تعتقد للحمل أو المنع، وهذا إنما يكون بما يعتقد الحالف تعظيمه، وكل مؤمن يعتقد تعظيم الله وصفاته، إذ هو معظم بجميع أسمائه وصفاته، فصارت حرمة ذاته وصفاته حاملاً أو مانعاً على ما قصد الحالف نفية أو إثباته، وهذا إنما يكون إذا كان الحلف متعارفاً. وقال الشافعي⁽⁶⁾ في: خلق الله، ورزق الله، لا يكون يميناً إلا بالنية.

(1) سبق التعريف به ص76.

(2) في أ (صفاته).

(3) انتهى من المبسوط، ج8، ص133.

(4) ما بين المعقوفين ساقط من س.

(5) بلاد ما وراء النهر: هي بلاد المشرق وهي خراسان، ومرو، وفسا، ونيسابور، وأصبهان، وقزوين، وسمرقند، وقم، والسند، والرّي، وجنديسابور وبوشنج، وبخارى، ودولاب، وطبرستان، وطهران، وتستر، وبردعة، وبلخ، وجوزجان، والدّينور، والشاش، وفارس، وباورد. وتعرف الآن بطاجكستان واوزبكستان. ينظر: تاريخ ابن يونس المصري لعبد الرحمن بن أحمد بن يونس، أبو سعيد، المتوفى سنة 347هـ ج2، ص358. و شاكر خصباك، علم الجغرافية عند العرب، ج1، ص58.

(6) ينظر: البجيرمي، سليمان بن محمد بن عمر المصري الشافعي، حاشية البجيرمي على الخطيب المتوفى سنة 1221هـ ج4، ص358.

وقوله: لعمر الله، و أيم الله، وعهد الله وميثاقه.....

وقال مالك رحمه الله⁽¹⁾: لا ينعقد اليمين بصفات الفعل، و به قال أحمد رحمه الله⁽²⁾ في رواية؛ لأنَّ اليمين يعقد لحرمة اسم الله تعالى، ومع الاشتراك لا حرمة له.

(وقوله: لعمر الله)⁽³⁾ «قوله» مبتدأ، و«لَعَمْرُ»⁽⁴⁾ – بضمَّ العين وفتحها – ولا يستعمل في القسم إلا مفتوحًا، وهو مبتدأ خبره محذوف تقديره قسمي أو يميني.

(و أيم الله) هو عند «الفراء»⁽⁵⁾: «جمع يمين سقطت نونه وهمزته في الوصل للتخفيف»⁽⁶⁾. وعند «سيبويه»⁽⁷⁾: «كلمة اشتقت من اليمين ساكنة الأول فاجتلبت الهمزة للنطق به»⁽⁸⁾.

وقيل: أيم صلة، والمعنى والله.

(وعهد الله وميثاقه) وكذا وذمته وأمانته، الواو في هذه الألفاظ للقسم فما بعدها مجرور بها.

(1) ينظر: الصاوي، حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ج2، ص202.

(2) ينظر: ابن قدامة، الشرح الكبير، (11/166).

(3) وجه كون لعمر الله قسما أن عمر الله بقاءه وبقاء صفة. ينظر: ملا خسرو، درر الحكام ج2، ص38.

(4) في س (العمر).

(5) هو يحيى بن زياد بن عبد الله بن منظور الديلمي، أبو زكريا، المعروف بالفراء (ت207هـ). إمام الكوفيين، وأعلمهم بالنحو واللغة وفنون الأدب. ولد بالكوفة، وانتقل إلى بغداد، وعهد إليه المأمون بتربية ابنه، فكان أكثر مقامه بها. وكان مع تقدمه في اللغة فقيها متكلمًا، عالماً بأيام العرب وأخبارها. قال أبو العباس ثعلب: لولا الفراء لسقطت العربية؛ لأنه لخصها وضبطها. من مصنفاته: «المقصود والممدود» و«معاني القرآن» و«المذكر والمؤنث» و«اللغات». ينظر: الذهبي، سير أعلام النبلاء ج10، ص118. والخطيب البغدادي، تاريخ بغداد ج16، ص224. و الزركلي، الأعلام، ج8، ص146.

(6) انتهى من الفراء، معاني القرآن ج2، ص51.

(7) هو عمرو بن عثمان بن قنبر، أبو بشر، الملقب بسيبويه. (ت180هـ). إمام النحاة، وأول من بسط علم النحو. ولد في إحدى قرى شيراز، وقدم البصرة، فلزم الخليل بن أحمد ففاقه. وصنف كتابه المسمى: «كتاب» في النحو، لم يصنع قبله ولا بعده مثل. قال الجرمي عنه: أنا منذ ثلاثين سنة أفتي الناس في الفقه من كتاب سيبويه. ينظر: الخطيب البغدادي، تاريخ بغداد ج12، ص190. و الذهبي، سير أعلام النبلاء ج8، ص351.

(8) ينظر: سيبويه، عمرو بن عثمان بن قنبر الحارثي بالولاء أبو بشر، الكتاب، المتوفى سنة 180هـ تحقيق عبد السلام محمد هارون، ج3، ص503. بتصرف.

وأقسم وأحلف وأشهد وإن لم يقل بالله، وعلي نذر أو يمين أو عهد وإن لم يصف إلى الله.....

وقال الشافعي⁽¹⁾: لا يكون هذا النوع يمينًا إلا بالنية .

لنا: إن العهد غلب استعماله في اليمين والميثاق والذمة والأمانة بمعناه⁽²⁾ .

(وأقسم وأحلف وأشهد وإن لم يقل بالله) الواو [في هذا وفيما بعده للعطف]⁽³⁾ لا للقسم؛ لأن الحالف

يقول: أقسم ليفعلن.

وقال زفر⁽⁴⁾ والشافعي⁽⁵⁾: لا يكون يمينًا إلا إذا قال: بالله، نوى اليمين أو لم ينو.

وقال مالك⁽⁶⁾: لا يكون يمينًا إلا إذا قال بالله ونوى اليمين.

لنا: إنها تستعمل في اليمين فكانت له ولو لم يقل بالله؛ لأن الحلف في الظاهر يكون بالله⁽⁷⁾.

(وعلي نذر)⁽⁸⁾ لما في السنن من حديث ابن عباس رضي الله عنه، إن رسول الله ﷺ قال: «من نذر نذرًا لم يسمه

فكفارته كفارة يمين»⁽⁹⁾.

(أو علي يمين، أو عهد، وإن لم يصف إلى الله) تعالى؛ لأن معناه علي موجب يمين وموجب عهد.

(1) ينظر: السنيكي، زكريا بن محمد بن زكريا، أسنى المطالب في شرح روضة الطالب، المتوفى سنة 4 هـ ج 4، ص 245.

(2) (بمعناه) ساقطة من س.

(3) ما بين المعقوفين ساقط من س.

(4) إن لفظ أشهد يحتمل لمعان منها: أن يقول أشهد بمعنى احضر ومنها بمعنى الشهادة على الشيء منها الحلف، فإذا لم يقل «أشهد بالله» فليس بيمين، وإن لفظة أقسم وأحلف وأشهد للاستقبال. ينظر: السغدري، التنف في الفتاوى ج 1، ص 380.

(5) أي: لا يكون يمينًا إلا إذا قال: أشهد بالله، أو أحلف بالله، أو أقسم بالله. ينظر: الماوردي، الحاوي الكبير، ج 15، ص 271.

(6) أي لا يكون يمينًا إلا إذا قال: أحلف بالله ونوى اليمين. ينظر: الإمام مالك، المدونة ج 1، ص 580.

(7) أي: إن قال: أقسم أو أقسم بالله أو أحلف أو أحلف بالله أو أشهد أو أشهد بالله كلها يمين. ينظر: السغدري، التنف في الفتاوى ج 1، ص 380.

(8) إن نوى قرينة من القرب التي يصح النذر بها لزمته وإن لم ينو فعله كفارة يمين. ينظر: ملا خسرو، درر الحكام ج 2، ص 38.

(9) أبو داود، سنن أبو داود، عن ابن عباس، وقد قال: مختلف في إسناده ورفعته، باب من نذر نذرًا لا يطيقه، رقم 3322، ج 3، ص 241. والترمذي، سنن الترمذي، باب ما جاء عن رسول الله صلى الله عليه وسلم، رقم 1524، ج 4، ص 103.

وإن فعل كذا فهو كافر بالله وإن لم يكفر علّقه بماض أو آت.....

(وإن فعل كذا فهو كافر بالله⁽¹⁾)⁽²⁾، وقال مالك⁽³⁾ والشافعي⁽⁴⁾ وأحمد⁽⁵⁾ في رواية: لا يكون يميناً؛ لأنه علّق بالفعل ما هو معصية، فصار كما لو قال: إن فعلت كذا فأنا زانٍ. ولنا: إن تعليق الكفر بفعلٍ تحريمٌ لذلك الفعل، وتحريم الحلال يمين كما سيأتي، ولأنّ حرمة الكفر كحرمة هتك الاسم في إنّها لا تحتلّل النسخ عقلاً، بخلاف حرمة الزنا، فإنّها تحتمله بأن تكون حلالاً بوجه النكاح. والفرق بين هو كافر وبين هو زانٍ: أنّه لا يكون زانياً عند الله تعالى بمجرد قوله: هو زان، ويكون كافراً بقوله: هو كافر.

فقول القائل: إن فعل كذا فهو كافر يمين، (وأن لم يكفر)، سواء (علّقه بماض أو آتٍ)، روي ذلك عن أبي يوسف⁽⁶⁾.

وقال محمد بن مقاتل⁽⁷⁾: يكفر إذا علّقه بماض؛ لأنه علّق الكفر بموجود، والتعليق بموجود تنجيز، فصار كما لو قال: ابتداءً هو كافر.

والصحيح: أنّه إن كان عالماً أنّه يمين لا يكفر فيهما، وإن كان جاهلاً أو عنده أنّه يكفر في الماضي أو بمباشرة الشرط في المستقبل يكفر فيهما؛ لأنه قد أقدم على الفعل، وعنده أنّه يكفر فقد رضي بالكفر.

(1) (بالله) ثبت في ص.

(2) إذا قال: إن فعلت كذا فأنا كافر، فإنه قسم يستوجب الكفارة إذا حنث إن كان في المستقبل، وأما إن كان في الماضي لشيء قد فعله فهو الغموس ولا يكفر فيما روي عن أبي يوسف اعتباراً للماضي بالمستقبل؛ لأنه قصد به اليمين ولم يقصد به تحقيقه بل أن يصدق في مقالته. وقال محمد بن مقاتل: يكفر؛ لأنه علّق الكفر بما هو موجود، والتعليق بأمر كائن تنجيز فكأنه قال: هو كافر. ينظر: ملا خسرو، درر الحكام ج2، ص38.

(3) ينظر: الإمام مالك، المدونة، ج1، ص582.

(4) ينظر: ابن الملقن، تحفة المحتاج ج10، ص11.

(5) ينظر: البهوتي، كشف القناع عن متن الإقناع، ج6، ص241.

(6) أنّه لا يكفر اعتباراً للماضي بالمستقبل، ففي المستقبل هذا اللفظ يمين يكفرها كاليمين بالله تعالى. أما إذا كان في الماضي هو بمنزلة الغموس. ينظر: السرخسي، المبسوط، ج8، ص134.

(7) هو محمد بن مقاتل الرازي، والد أحمد الرازي، روى الحديث، وهو من أوساط الآخذين عن تبع الأتباع، قال ابن حجر عنه: ضعيف، ولم يخرج له أحد من أصحاب الكتب الستة. ينظر: الذهبي، ميزان الاعتدال ج4، ص47. و الخطيب، تاريخ بغداد ج6، ص276.

وسو كندي خورم بخداي قسم وحقاً وحق الله، وحرمته، وسوكند خورم بخداي، يا بطلاق زن، وإن فعله فعليه غضبه، أو سخطه أو لعنته. أو أنا زان، أو سارق، أو شارب خمر، أو آكل رباً لا.....

ولو قال: إن فعلت كذا فأنا بريء من المصحف لا يكون يميناً؛ لأنّ المصحف جلد وأوراق، ولو قال: مما في المصحف يكون يميناً، كما لو قال: من القرآن، أو من هذه القبلة، أو من صوم رمضان.

ولو رفع كتاباً فيه مكتوب بسم الله الرحمن الرحيم فقال: أنا بريء منه إن فعلت كذا فهو يمين. ولو قال: إن فعلت كذا فأنا بريء من الحجّة التي حججت، أو من الصّلاة التي صلّيت، فليس بيمين، بخلاف ما لو قال: من القرآن الذي تعلمت⁽¹⁾.

ولو قال: من شهر رمضان - وأراد البراءة عن فرضه - فهو يمين، وإن أراد البراءة عن أجره، أو لم تكن له نية فليس بيمين.

وفي «المحيط»⁽²⁾: «لو قال: يعلم الله إنّه فعل كذا ولم يفعل يكفر؛ لأنّه وصف الله تعالى بالعلم بوجود شيء قبل وجوده، فصار كما لو وصفه بالجهل»⁽³⁾.

والأصح: إنّه لا يكفر؛ لأنّه قصد بهذا الكلام إثبات صدقه في خبره لا وصف الله تعالى به. (وسو كندمي خورم بخداي⁽⁴⁾ قسم)، هذا خبر المبتدأ الذي هو قوله [لعمركم الله، وما عطف عليه]⁽⁵⁾، وتقدير الكلام: قول هذه الألفاظ قسم، (وحقاً) أي: وقوله حقاً، (وحق الله، وحرمته، وسوكند خورم بخداي، يا بطلاق زن، وإن فعله فعليه غضبه، أو سخطه أو لعنته. أو أنا زان، أو سارق، أو شارب خمر، أو آكل رباً لا) أي: لا يكون قسمًا. أمّا حقاً؛ فلأنّه يراد به تحقيق الوعد.

(1) الفرق: أن في المسألة الأولى تبرأ عن فعله الذي فعل لا عن الحجّة المشروعة والصلاة المشروعة والتبرؤ عن فعله لا يكون كفراً، أما في المسألة الثانية: تبرأ عن القرآن الذي تعلمه، والقرآن قرآن قبل أن يعلمه فيكون التبرؤ منه كفراً حتى إن في المسألة الأولى لو قال: أنا بريء من الحجّة، أو قال: من الصلاة كان يميناً. ينظر: ابن مازة، المحيط البرهاني ج4، ص207.

(2) سبق التعريف به ص56.

(3) انتهى من المحيط البرهاني، ج4، ص205.

(4) أي: أقسم بالله بالفارسي. ينظر: ابن مازة، المحيط البرهاني، ج4، ص205.

(5) ما بين المعقوفين ساقط من س و ص.

وحروف القسم : الواو والباء والتاء تضر ك: الله لا أفعله.....

وأما حقّ الله؛ فلأنّه يراد به واحد الحقوق، ومنه قوله ﷺ لمعاذ ﷺ: «هل تدري ما حقّ الله على عباده؟»⁽¹⁾.

وأما الغضب، والسخط، واللّعة؛ فلأنّه يراد به آثارها وهو النّار؛ ولأنّ واحداً من هذه الأمور لم يتعارف الحلف به.

قيد بـ«حقّ الله» ؛ لأنّه لو قال: والحقّ، يكون قسمًا؛ لأنّه من أسمائه تعالى.

وعن أبي يوسف ﷺ⁽²⁾ : إنّ «وحيّ الله» قسم، وكذلك «وجه الله» .

وقال أبو حنيفة ﷺ⁽³⁾ : وليس «و وجه الله» بقسم؛ لأنّه يراد به الثّواب، نحو: أفعل هذا لابتغاء وجه الله .

(وحروف القسم: الواو⁽⁴⁾ ، والباء⁽⁵⁾ ، والتاء⁽⁶⁾)، وقد (تضر ك: الله لا⁽⁷⁾ أفعله)، وينصب الاسم حينئذ على إسقاط الخافض وإيصال فعل الحلف به، أو يخفض على إضمار الخافض.

وأصل هذه الحروف «الباء»، ولذا تدخل على الظاهر والمضمر، نحو: بالله و به، ويجوز إظهار الفعل معها، [نحو: حلفت بالله.

(1) البخاري، صحيح البخاري، عن معاذ، باب اسم الفرس والحصان، رقم 2856، ج4، ص29.
(2) وهناك رواية أخرى لأبي يوسف: «وحيّ الله» لا يكون يميناً؛ لأنّ حقّ الله على عباده الطاعات، كما فسّر رسول الله ﷺ في قوله لمعاذ: «أتدري ما حقّ الله تعالى على عباده أن يعبدوه ولا يشركوا به شيئاً». والحلف بالطاعات لا يكون يميناً. وجه قوله أن معنى «وحيّ الله»: والله الحق، والحق من صفات الله تعالى، قال الله تعالى: "ذَلِكَ بِأَنَّ اللَّهَ هُوَ الْحَقُّ" الحج/6 ، ولا خلاف أنه لو قال: والحق لا أفعل كذا أنّه يمين كقوله: والله. قال الله " وَلَوْ اتَّبَعَ الْحَقُّ أَهْوَاءَهُمْ " المؤمنون/71 ، ولو قال حقاً لا يكون يميناً؛ لأنّ التنكير في لفظه دليل على أنه لم يرد به اسم الله، وإنّما أراد به تحقيق الوعد معناه أفعل هذا لا محالة فلا يكون يميناً. ينظر: السرخسي، المبسوط، ج8، ص133-134 .
(3) وروى الحسن عن أبي حنيفة: أن «ووجه الله» ليس بيمين لعدم العرف بذلك؛ ولأنّه يذكر ويراد به غير الله تعالى، يقال: فعله ابتغاء وجه الله تعالى: أي ثوابه فلا يكون يميناً بالشك. وروى ابن شجاع عن أبي حنيفة أنّها من أيمان السفلة. يعني: أنهم يقصدون الجارحة فيكون يميناً بغير الله تعالى. ينظر: الإختيار لتعليل المختار ج4، ص53. و السرخسي، المبسوط، ج8، ص133.

(4) كقوله: «و الله»، و ذلك معهود في الأيمان ومذكور في القرآن ، قال الله تعالى: " وَاللّهِ رَبَّنَا مَا كُنَّا مُشْرِكِينَ " الأنعام /23.

(5) كقوله: بالله، مذكور في القرآن في قوله تعالى: " يَخْلِفُونَ بِاللّهِ مَا قَالُوا " التوبة /74.

(6) كقوله: تالله، مذكور في القرآن في قوله تعالى: " قَالُوا تَاللّهِ تَفْتًا تَذَكَّرُ يَوْسُفَ " يوسف/85.

(7) (لا) ساقطة من س

و«الواو» ملحقة بها؛ لأنَّهما شفويتان؛ ولما في الإلصاق من معنى الجمع، ولذا لا تدخل على المضمر، ولا يجوز إظهار الفعل معها⁽¹⁾.

و«التاء» ملحقة بـ «الواو»؛ لأنَّهما من حروف الزوائد، وبينهما تقارب في المخرج، حتى أبدلت بها في نحو تجاه⁽²⁾، و لفرعيتها عن «الواو» تدخل على لفظة «الله» خاصة.

وقال الأخفش⁽³⁾: «وعلى «ربِّ الكعبة» أيضًا، ولا يجوز إظهار الفعل معها»⁽⁴⁾. وللقسم حروف آخر: وهي «من» بالنون، وحذفها كسرًا وضماً فيهما، نحو: مَنْ الله، مَنَّ الله، مَنَّ الله، مُمَّ الله.

و«هاء» التنبيه، نحو: ها الله.

و«ألف» الاستفهام، نحو: الله لأفعلن.

و«لام» الجر، نحو: لله لا يؤخر الأجل.

ولو قال: «والله والرحمن» يكون يمينين⁽⁵⁾، إلا أنَّ يراد⁽⁶⁾ تكرار الأول. وروى الحسن⁽⁷⁾ عن أبي حنيفةؒ: يكون يمينًا واحدة.

(1) ما بين المعقوفين ساقط من ص.

(2) فهي من: واجهك. ينظر: الفراء، معاني القرآن ج2، ص51.

(3) هو عبد الحميد بن عبد المجيد مولى قيس بن ثعلبة، أبو الخطاب. من كبار العلماء بالعربية. لقي الأعراب وأخذ عنهم. وهو أول من فسر الشعر تحت كل بيت، وما كان الناس يعرفون ذلك قبله، وإمَّا كانوا إذا فرغوا من القصيدة فسروها. وقال الذهبي عنه: لولا سيبويه ما اشتهر، (ت177هـ). ينظر: الذهبي، سير أعلام النبلاء، ج14، ص482. و القفطي، إنباه الرواة على أنباه النحاة، ج2، ص157.

(4) ينظر: الأخفش، معاني القرآن ج1، ص295.

(5) الأصل في هذه المسائل أن الحالف بالله تعالى إذا ذكر اسمين وبنى عليهما الحالف، فإن كان الاسم الثاني صلح نعتًا للاسم الأول ولم يذكر بينهما حرف العطف كانا يمينًا واحدة باتفاق الروايات كلها كما في قوله: «والله الرحمن لا أفعل كذا»؛ لأنَّ الثاني لما صلح نعتًا للأول لا بد وأن يجعل نعتًا كما في قوله: مررت بالزيد الصالح كان الصالح نعتًا للزيد. قلنا: والنعته مع المنعوت شيء واحد، وإن كان الاسم الثاني يصلح نعتًا للاسم الأول، وذكر بينهما حرف العطف كانا يمينين في ظاهر الرواية. ينظر: ابن مازة، المحيط البرهاني، ج4، ص210.

(6) (يريد) في ص.

(7) سبق ترجمته ص60.

ولو قال: والله والله⁽¹⁾ فهو يمينان⁽²⁾، ولو قال: والله [و والله]⁽³⁾ فيمين واحد استحساناً⁽⁴⁾.

[ولو قال]⁽⁵⁾: «والله لا أكلمك»، «والله لا أكلمك» فيمينان، وروى الحسن⁽⁶⁾: إن نوى بالثاني الخبر عن

الأول صدق ديانة.

(1) (والله) ساقطة من س.

(2) أما عند محمد: أنه إذا قال: «والله والله والله لا أفعل كذا» القياس أن يكون ثلاثة أيمان بمنزلة قوله: «والله والرحمن والرحيم»، وفيه قبح وينبغي في الاستحسان أن يكون يميناً واحدة، ولو قال: «والله والله لا أفعل كذا» أن القياس أن يكون عليه كفارتان، ولكن أستحسن فأجعل عليه كفارة واحدة وهذا كله في الاسم المتفق. ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع ج3، ص10.

(3) ما بين المعقوفين ساقط من س.

(4) وهذا يرجع إلى عرف الناس وعاداتهم حيث يريدون بذلك يميناً واحدة إلا أنهم يكررون ذلك للتأكيد. ينظر: ابن مازة، المحيط البرهاني ج4، ص211.

(5) ما بين المعقوفين ساقط من س و ف.

(6) سبق ترجمته ص60.

[كفارة اليمين]

وكفرته عتق رقبة ، أو إطعام عشرة مساكين كما هما في الظَّهَارِ، أو كسوتهم لكل ثوبٍ يستر عامة
بدنه.....

[كفارة اليمين]

(وكفَّارته) أي: كفارة القسم واحد من ثلاثة، و يتعيَّن [بفعل العبد]⁽¹⁾ [...] ⁽²⁾ (عتق رقبة، أو إطعام عشرة
مساكين كما هما) أي: العتق والإطعام (في الظَّهَارِ)⁽³⁾ - وقد تقدَّم - (أو كسوتهم لكل) من العشرة، (ثوب
يستر عامَّة بدنه)⁽⁴⁾: قميص⁽⁵⁾، أو إزار ورداء⁽⁶⁾، أو قباء⁽⁷⁾، أو كساء؛ لأنَّ لابس ذلك لا يسمى عريانًا.
وفي «المحيط»⁽⁸⁾: «وهو ظاهر الرواية»⁽⁹⁾.

(1) ما بين المعقوفين ساقط من د.

(2) (والله لا أكلمك)، زيادة في أ.

(3) الظَّهَار: وهو أن يقول الرجل لامرأته: أنت علي كظهر أمي أو ما أشبه ذلك، فعليه أن يعتق رقبة أية رقبة كانت مؤمنة أو
كافرة في قول أبي حنيفة وأصحابه، فإن لم يستطع فيصوم شهرين متتابعين، فإن لم يستطع فيطعم ستين مسكيناً من قبل أن
يمس امرأته، ومعنى المسيس الجماع. قال تعالى: "وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّنْ
قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَا ذَلِكُمْ تَوْعَظُونَ بِهِ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ" المجادلة / 3. ينظر: السغدّي، التنف في الفتاوى، ج1، ص144.

(4) قال تعالى: "فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشْرَةِ مَسَاكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعَمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ" المائدة / 89 كفارة
الأيمان على ثلاثة أوجه: إن شاء أعتق رقبة، وإن شاء أطعم عشرة مساكين أو كساهم، خير بينها. فيكون الواجب أحدها.
فإن لم يجد صام ثلاثة أيام متتابعات لقوله تعالى: "فَمَنْ لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ" قرأ ابن مسعود رضي الله عنه: ثلاثة أيام
متتابعات، وقراءته مشهورة فكانت كالخبر المشهور. ينظر: الزيلعي، تبين الحقائق (262/2). والموصلي، الاختيار لتعليل
المختار، ج4، ص48.

(5) القميص: الثوب الذي يتوشح به من أعلى الجسم. ينظر: ابن فارس، مقاييس اللغة ج4، ص508.

(6) الإزار: هو الثوب الذي يستر العورة من أسفل الجسم ويشد على البطن. ينظر: ابن فارس، مقاييس اللغة ج4، ص508.

(7) هو الثوب المفرج المضموم وسطه وجمعه أقبية واشتقاقه من القبو. وهو فارسيّ معرب، وهو ثوب ضيق من ثياب العجم.
ينظر: البعلي، محمد بن أبي الفتح بن أبي الفضل، المطالع على ألفاظ المقنع، المتوفى سنة 709هـ تحقيق محمود الأرناؤوط
وياسين محمود، ج1، ص208. و الميورقي، محمد بن فتوح بن عبد الله بن فتوح بن حميد الأزدي الحميدي ، تفسير
غريب ما في الصحيحين البخاري ومسلم، المتوفى سنة 488هـ تحقيق زبيدة محمد سعيد عبد العزيز، ج1، ص276.

(8) سبق التعريف به ص56.

(9) انتهى من المحيط البرهاني ج4، ص219.

فلم تجز السراويل، فإن عجز عنها وقت الأداء صام ثلاثة أيام.....

(فلم تجز السراويل)

[وفي «المبسوط»⁽¹⁾: «أدنى الكسوة ما تجوز فيه الصلاة، فتجوز السراويل.
وعن محمد: لا تجوز السراويل»⁽²⁾ للمرأة؛ لأنَّ المعتبر ردُّ العُرِّيِّ بقدر ما تجوز فيه الصلاة، والسراويل يجوز
فيه الصلاة للرجل⁽³⁾ دون المرأة^{(4)«(5)}.
وقال مالك⁽⁶⁾ والليث⁽⁷⁾: أدناها للرجل ثوب، وللمرأة ثوبان: درع وخمار.
وقال الشافعي⁽⁸⁾: ما يطلق عليه اسم كسوة كالسراويل، والإزار، والمقنعة⁽⁹⁾، والطيلسان⁽¹⁰⁾.
(فإن عجز عنها) أي: عن العتق والإطعام والكسوة - وفي بعض النسخ فإن⁽¹¹⁾ عدمها - (وقت الأداء صام
ثلاثة أيام)⁽¹²⁾:
وقال الشافعي رحمه الله⁽¹³⁾: وقت الحنث.

(1) سبق التعريف به ص 76.

(2) ما بين المعقوفين ساقط من س.

(3) وأما السراويل للرجال فقد اختلفت الروايات فيها، روى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة: أنه إذا أعطى مسكيناً سروالاً يجوز.
وروي عن أبي يوسف: أنه لا تجزي السراويل، وهو رواية عن محمد؛ لأنَّ لابس السراويل لا يسمى مكتسباً عرفاً وعادة بل
يسمى عرياناً، فلا يدخل تحت مطلق الكسوة. ورواية أخرى لمحمد تجزي. ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ج 5، ص 105.

(4) إذا كسا امرأة فإنه يزيد فيه الخمار وهذا اعتبار جواز الصلاة في الكسوة؛ لأنَّ رأسها عورة لا تجوز صلاتها مع انكشافها.
ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ج 5، ص 105.

(5) ينظر: السرخسي، المبسوط ج 8، ص 153.

(6) ينظر: الذخيرة للقرافي، ج 4، ص 64.

(7) سبق ترجمته ص 70.

(8) ينظر: الشافعي، الأم، ج 7، ص 68.

(9) المقنعة: ما تتقنع به المرأة من ثوب تغطي رأسها ومحاسنها. وتضعه الحرائر دون الجواري. ينظر: ابن منظور، لسان العرب
ج 8، ص 300.

(10) الطيلسان: هو رداء يوضع على الكتفين والظهر. وهو فارسي معرب. ينظر: ابن منظور، لسان العرب ج 6، ص 125. والسبتي،
عياض بن موسى اليحصبي، مشارق الأنوار على صحاح الآثار، المتوفى سنة 544 هـ، ج 1، ص 234.

(11) (فإن) ساقطة من د.

(12) الاعتبار في العجز وعدمه وقت الأداء لا وقت الحنث فلو حنث وهو معسر ثم أيسر لا يجوز له الصوم، وفي عكسه يجوز
ويشترط استمرار العجز إلى وقت الفراغ من الصوم فلو صام المعسر يومين، ثم أيسر لا يجوز له الصوم. ينظر: ابن نجيم،
البحر الرائق ج 4، ص 314.

(13) ينظر: النووي، منهاج الطالبين وعمدة المفتين، ج 1، ص 327.

ولاء، ولم تجز بلا حنث.....

فلو كان موسراً عند الحنث، ثم أعسر جاز الصوم عندنا.

وعنده⁽¹⁾: لا يجوز.

ولو كان معسراً عند الحنث ثم أيسر لم يجز الصوم عندنا.

وعنده⁽²⁾: يجوز، وهو يقيس ذلك على الحد، حيث يعتبر لتصنيفه بالرق وقت الوجوب.

ولنا: إن الصوم بدل عن التكفير بالمال، فيعتبر فيه وقت الأداء، كالتيمن يصار إليه عند عدم الماء وقت

الاستعمال.

(ولاء)⁽³⁾ أي: متتابعاً، وقال مالك⁽⁴⁾، والشافعي⁽⁵⁾ في قول، وأحمد⁽⁶⁾ في رواية: يخير بين التتابع وعدمه؛

لإطلاق قوله تعالى: "فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ"⁽⁷⁾.

ولنا: قراءة ابن مسعود رضي الله عنه «فصيام ثلاثة أيام متتابعات»، وهي كالخبر المشهور.

(ولم تجز) الكفارة (بلا حنث) أي: لم تجزيء قبل الحنث، سواء كانت بالمال أو بالصوم.

وقال مالك⁽⁸⁾ وأحمد⁽⁹⁾: تجزيء.

وقال الشافعي⁽¹⁰⁾: إن كانت بالمال تجزيء، وإن كانت بالصوم لا تجزيء - وفي وجه تجزيء -

لما روى مسلم من حديث أبي هريرة رضي الله عنه، إن رسول الله ﷺ قال: «من حلف على يمين

(1) ينظر: البجيرمي، حاشية البجيرمي على شرح المنهاج، ج4، ص322.

(2) ينظر: السنيكي، أسنى المطالب في شرح روضة الطالب، ج3، ص368.

(3) الولاء، أي: الشيء بعد الشيء تبعاً. ينظر: الهروي، تهذيب اللغة ج15، ص325.

(4) إن صام متتابعاً فحسن، وإن لم يتابع أجزأ عنه. ينظر: الإمام مالك، المدونة، ج1، ص594.

(5) ينظر: السنيكي، زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري، فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب، المتوفى سنة 926هـ، دار

الفكر للطباعة والنشر، 1994م، ج2، ص245.

(6) ينظر: الدردير، الشرح الكبير ج11، ص197.

(7) المائدة/89.

(8) ينظر: الإمام مالك، المدونة، ج1، ص579.

(9) ينظر: المقدسي، العدة شرح العمدة، ج1، ص520.

(10) ينظر: الماوردي، الحاوي الكبير ج15، ص263. والمحامي، أحمد بن محمد بن أحمد بن القاسم الضبي، الباب في الفقه

الشافعي، المتوفى سنة 415هـ، تحقيق عبد الكريم بن صنيان العمري، دار البخاري، المدينة المنورة، ط1، 1416هـ، ج1،

ص403.

فرأى غيرها خيراً منها فليکفر عن يمينه، وليأتِ الذي هو خير»⁽¹⁾، وكلمة «الفاء» للتّعقيب⁽²⁾. وما روى أبو داود والنسائي بسند صحيح، من حديث عبد الرحمن بن سمرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ إنه قال: «يا عبد الرحمن، إذا حلفت على يمين فرأيت غيرها خيراً منها فکفر عن يمينك ثمّ آت الذي هو خير»⁽³⁾، وكلمة «ثم» للتّراخي.

ولنا: إنّ الكفارة لستر الجنایة، ولا جنایة قبل الحنث؛ لأنّ عقد اليمين بدون الحنث ليس بذنب إجمالاً، فلا تصحّ كفارة اليمين قبل الحنث، كما لا تصحّ كفارة القتل قبل الجرح⁽⁴⁾.

وأجيب عمّا رَووا: بأنّه يقتضي وجوب تقديم الكفارة على الحنث ولا قائل به، و بأنّ الحديث الأول معارض برواية مسلم له أيضاً بلفظ: «فليأت الذي هو خير وليکفر عن يمينه»⁽⁵⁾.

والحديث الثاني معارض بما أخرجه الإمام أبو محمد قاسم بن ثابت بن حزم السرقسطي في كتاب «غريب الحديث»⁽⁶⁾، عن أبي حازم عن أبي هريرة رضي الله عنه: «إنّ

(1) مسلم، صحيح مسلم، عن أبي هريرة، باب نذب من حلف يميناً فرأى غيرها خيراً منها، رقم 12-1650، ج3، ص1271.

(2) ولأنّه أداها بعد وجود السبب وهو اليمين بدليل إضافتها إليها فيجوز عند الشافعية. ينظر: المحاملي، الباب في الفقه الشافعي ج1، ص403.

(3) أبو داود، سنن أبو داود، عن عبد الرحمن بن سمرة، باب الرجل يكفر قبل أن يحنث، رقم 3277، ج3، ص229. والبيهقي، سنن البيهقي الكبرى، باب الكفارة بعد الحنث، رقم 19946، ج10، ص87. وقال: أخرجه البخاري في الصحيح من وجه آخر عن ابن عون، ورواه مسلم عن علي بن حجر.

(4) واليمين ليست بسبب لوجوب الكفارة؛ لأنّ أدنى درجات السبب أن يكون مفضياً إلى الحكم طريقاً له واليمين مانعة من الحنث محرمة له فكيف تكون سبباً له، ولهذا لا يجب إلا بعد انتقاض تركيب اليمين بالحنث، ويستحيل أن يقال في شيء إنه سبب لحكم لا يثبت ذلك الحكم إلا بعد انتقاضه. ينظر: الزيلعي، تبين الحقائق ج3، ص113.

(5) مسلم صحيح عن أبي هريرة، باب نذب من حلف يميناً فرأى، رقم 19-1652، ج3، ص1272.

(6) ألفه قاسم بن ثابت بن حزم العوفي السرقسطي، أبو محمد (ت302هـ)، قال ياقوت عنه: كان عالم بالحديث واللغة، رحل مع أبيه من سرقسطة إلى مصر ومكة. وأريد منه تولي القضاء بسرقسطة فامتنع، من تصانيفه: «الدلائل على غريب الحديث» مات قبل إتمامه، وأكمله أبوه وقد عاش بعده. ينظر: ياقوت، معجم الأدباء ج5، ص2191. و الضبي، أحمد بن يحيى بن أحمد بن عميرة، بغية الملتبس في تاريخ رجال أهل الأندلس، المتوفى سنة 599هـ دار الكتاب العربي، القاهرة، ط1967م، ج1، ص448. و الزركلي، الأعلام، ج2، ص97.

ومن حلف على معصية ك: عدم الكلام مع أبويه حنث وكفر، ولا كفارة في حلف كافر وإن حنث

مسلماً.....

رجلا أَعْتَمَ⁽¹⁾ عنده، فسأل صبيته أُمَّهُم الطعام فقالت: حتى يجيء أبوكم، فنام الصبية، فجاء أبوهم أشهيت الصبية؟ فقالت: لا كنت أنتظر مجيئك، فحلف أن لا يطعم، ثم قال: بعد ذلك أيقضهم وجيء بالطعام، فسمي الله وأكل، ثم غدا على رسول الله ﷺ فأخبره بالذي صنع، فقال النبي ﷺ: من حلف على يمين فرأى خيراً منها فليأته، ثم ليكفر عن يمينه⁽²⁾.

قال «السرقسطي»: «أشهيت الصبية أي: أطعمتهم شهوتهم»⁽³⁾.

ولو قدّم التكفير لا يسترد من الفقير؛ لأنه وقع تطوعاً⁽⁴⁾، كما إذا قدّم الزكاة قبل الحول ثم ذهب المال. (ومن حلف على معصية ك: عدم الكلام مع أبويه حنث) في الحال (وكفر)؛ لما روينا من الحديث⁽⁵⁾، فإنّ ظاهره يقتضي وجوب الحنث إذا لم يكن المحلوف عليه معصية، وكان الحنث خيراً من البر، فأولى أن يجب عليه الحنث إذا كان المعصية.

ثمّ اليمين في الحديث بمعنى المقسم عليه؛ لأنّ حقيقة اليمين جملتان: أحدهما مقسم به، والأخرى مقسم عليه، فذكر الكل وأريد البعض⁽⁶⁾.

وقيل: ذكر اسم الحال وأريد المحل؛ لأنّ المحلوف عليه محل اليمين.

(ولا كفارة في حلف كافر وإن حنث مسلماً⁽⁷⁾).

وقال الشافعي⁽⁸⁾: تلزمه الكفارة بالمال دون الصوم إذا حنث كافراً؛ لأنه أهل لليمين، ولهذا يستحلف في الدعاوي والخصومات. والمقصود من التكفير: رفع هتك حرمة الاسم، وهو ممكن في حقّه، بإيجاب ما يصح منه إيقاعه وهو: الإعتاق أو الإطعام أو الكسوة.

(1) العتمة: الثلث الأول من الليل بعد غيبوبة الشفق. أعمت القوم إذا صاروا في ذلك الوقت، وعتموا تعتيما صاروا في ذلك الوقت. ينظر: الفراهيدي، العين ج2، ص82.

(2) مسلم صحيح مسلم، عن أبي هريرة، باب نذب من حلف يميناً فرأى غيرها خيراً منها، رقم 11-1650، ج3، ص1271.

(3) ينظر: السرقسطي، الدلائل في غريب الحديث، ج1، ص253.

(4) في د (متطوعاً).

(5) الحديث: «من حلف على يمين فرأى خيراً منها فليأته، ثم ليكفر عن يمينه». الذي سبق تخريجه ص149.

(6) المقسم به وهو عند ذكر اسم من أسماء الله أو صفة من صفاته، كقوله: والله. أما المقسم عليه وهو بأن يذكر شرط وجزاء، كقوله: لأفعلن أو لا أفعلن. ينظر: البناية شرح الهداية ج6، ص140.

(7) (مسلماً) ساقطة من س.

(8) ينظر: الماوردي، الحاوي الكبير ج15، ص269.

ومن حَرَم ملكه لا يحَرَم وإن استباحه كَفَر.....

ولنا: قوله تعالى: " فَكَاتِلُوا أُمَّةَ الْكُفْرِ إِنَّهُمْ لَا أَيْمَانَ لَهُمْ " ⁽¹⁾؛ ولأنه ليس بأهل لليمين؛ لأن المقصود منها البرّ تعظيماً لاسم الله تعالى، والكافر ليس من أهله؛ لأنه هاتك حرمة اسم الله تعالى بإصراره على الكفر، والتّعظيم والتّكفير مع الهتك لا يجتمعان.

(ومن حَرَم) على نفسه (ملكه) من طعام، أو ثوب، أو أمة، أو غير ذلك (لا يحَرَم) عليه؛ لأن ذلك قلب المشروع، ولا قدرة له عليه ⁽²⁾.

(وإن استباحه) أي: عامله معاملة المباح، بأن أكل الطعام، أو لبس الثوب، أو وطئ الأمة (كَفَر) كفارة يمين ⁽³⁾.

وكذا لو قال: طعام فلان، أو ثوبه، أو أمته عليّ حرام، فهو يمين، إلا أن يريد به الإخبار عن الحرمة. وقال مالك ⁽⁴⁾ والشافعي ⁽⁵⁾: لا كفارة عليه؛ لأنه ليس بيمين إلا في حق النساء والجواري؛ لأنّ تحريم الحلال ⁽⁶⁾ قلب المشروع، واليمين عقد مشروع.

ولنا: قوله تعالى: " يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكَ تَبْتَغِي مَرْضَاتَ أَزْوَاجِكَ وَاللَّهُ غَفُورٌ رَحِيمٌ {1/66} قَدْ قَرَضَ اللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَانِكُمْ " ⁽⁷⁾.

وسبب نزول هذه الآية: ما في البخاري عن عائشة رضي الله عنها: «إنّ النبي صلى الله عليه وآله شرب عند زينب بنت جحش رضي الله عنها عسلاً، فعلمت به عائشة رضي الله عنها، فتواصت هي وحفصة رضي الله عنها أيّة دخل عليها النبي صلى الله عليه وآله فلتقل: إني أجد منك ريح مغاير أكلت مغاير، فدخل على أحديهما فقالت له ذلك

(1) التوبة / 12.

(2) أي من حرم على نفسه شيئاً مما يملكه بأن يقول مالي علي حرام أو ثوبي أو جاريتي فلانة أو ركوب هذه الدابة لم يصر محرماً عليه لذاته؛ لأنه قلب المشروع وتغييره ولا قدرة له على ذلك بل الله تعالى هو المتصرف في ذلك بالتبديل. ينظر: الزيلعي، تبين الحقائق ج3، ص114.

(3) أي إن أقدم على ما حرمه يلزمه كفارة اليمين؛ لأنه ينعقد به يميناً فصار حراماً لغيره. ينظر: الزيلعي، تبين الحقائق ج3، ص114.

(4) ينظر: القيرواني، أبو محمد عبد الله بن عبد الرحمن النفزي، متن الرسالة، المتوفى سنة 386هـ ج1، ص87.

(5) ينظر: الشافعي، الأم ج5، ص282. والماوردي، الإقناع ج1، ص189.

(6) في ص (الحال).

(7) التحريم / 1.

فقال: شربت عسلاً عند زينب ولن أعود»⁽¹⁾ وفيه أيضاً عند عائشة رضي الله عنها: «إن التي سقته العسل حفصة، وإن التي تواصت هي وإياها سودة»⁽²⁾. و المغافير: بالغين المعجمة، جمع مغفور بضم الميم، وهو صمغ بعض الشجر يحل بالماء ويشرب، وله رائحة كريهة⁽³⁾، و «كان رسول الله ﷺ يكره أن توجد⁽⁴⁾ منه الروائح، فصدّق عليه الصلاة والسلام القائلة له ذلك من أزواجه، وحرم العسل على نفسه»⁵.

قال «الخطابي»⁽⁶⁾: «والأكثر على إن الآية إنما نزلت في تحريم مارية القبطية، حين حرّمها على نفسه، وذلك إنه روى: أنه ﷺ خلا بمارية القبطية رضي الله عنها في يوم عائشة رضي الله عنها، وعلمت بذلك حفصة رضي الله عنها، فقال لها: اكتمي عليّ وقد حرّمت مارية على نفسي، فأخبرت به عائشة رضي الله عنها وكانتا متصادقتين»⁽⁸⁾.

وقيل⁽⁹⁾: خلا بها في يوم حفصة، فأرضاهما بذلك واستكتمها فلم تكتم، فطلّقها واعتزل نساؤه، ومكث تسعاً وعشرين ليلة في بيت مارية رضي الله عنها.

(ومن نذر⁽¹⁰⁾) نذرًا (مطلقًا) أي: غير معلق بشرط، نحو: لله عليّ أن أصوم شهرًا،

(1) البخاري، صحيح البخاري، عن عائشة، باب يا أيها النبي لم تحرم ما أحل الله لك، رقم 4912، ج 6، ص 156.

(2) البخاري، صحيح البخاري، عن عائشة، باب لم تحرم ما أحل الله لك، رقم 5267، ج 7، ص 44.

(3) ينظر: الهروي، تهذيب اللغة ج 8، ص 113.

(4) في أ (يوجد).

(5) البخاري، صحيح البخاري، عن عائشة، باب لم تحرم ما أحل الله لك، رقم 5268، ج 7، ص 44.

(6) سبق ترجمته ص 107.

(7) (القبطية) ثبت في ص.

(8) ينظر: الخطابي، معالم السنن، ج 4، ص 272. و النووي، أبو زكريا محيي الدين بن شرف، المنهاج شرح صحيح مسلم، المتوفى سنة 676 هـ دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط 2، 1392 هـ ج 10، ص 76.

(9) ينظر: ابن حجر، فتح الباري ج 9، ص 286.

(10) النذر: ما كان وعداً على شرط. فما يقدمه المرء لربه أو يوجهه على نفسه من صدقة أو عبادة أو نحوهما يكون نذراً. فإذا نذر لله سبحانه وتعالى بما هو قربة وطاعة يجب عليه الوفاء به ولم يجب عليه غير ذلك. وإن كان مباحاً لا يجب عليه شيء. وإن كان معصية لم يجب عليه الوفاء به وعليه كفارة اليمين إذا فعله. وأصله قوله عليه السلام: «من نذر نذراً أن يطيع الله فليطعه ومن نذر أن يعصي الله فلا يعصه» البخاري في صحيحه، ج 8، ص 142. وقال عليه السلام: «النذر يمين وكفارته كفارة يمين» أبو يعلى، في مسنده ج 3، ص 283. وهذا على الرواية المشهورة عن أصحابنا فيمن قال: لله علي أن أصوم سنة ونحوها يلزمه الوفاء بها ولا يجزئه كفارة اليمين. ينظر: الفيروزآبادي، القاموس المحيط ج 1، ص 481. والسمرقندي، تحفة الفقهاء ج 2، ص 339.

أو معلق بشرط يريده، ك: إن قدم غائبى فوجد وقي، وبها لم يرده ك: إن زنت وقي أو كفر.....

(أو معلق بشرط يريده، ك: إن قدم غائبى، فوجد) ذلك الشرط، (وقي) بنذره⁽¹⁾.

لما روى البخاري من حديث عائشة ؓ قالت: قال رسول الله ﷺ: «من نذر أن يطيع الله فليطعه، ومن نذر أن يعصي الله فلا يعصه»⁽²⁾.

وروى أيضاً من حديث ابن عباس ؓ: «إن رجلاً قال: يا رسول الله إن أختي نذرت أن تحج، وإنها ماتت قبل أن تحج، فقال عليه الصلاة والسلام: لو كان عليها دين أكنت قاضيه؟ قال: نعم، قال: فاقض الله فهو أحق بالقضاء»⁽³⁾.

وفي رواية: «إن أمي»⁽⁴⁾.

ولأن المعلق بالشرط كالمُنجز عند وجود ذلك الشرط⁽⁵⁾.

(وبها لم يرده ك: إن زنت، وقي) بها نذره (أو كفر) كفارة يمين⁽⁶⁾. هكذا روي عن محمد، وهو قول الشافعي⁽⁷⁾ في الجديد، وأحمد⁽⁸⁾، ورواية عن مالك⁽⁹⁾.

(1) فالنذر لا يخلو إما أن يكون مطلقاً، وإما أن يكون معلقاً بشرط أو مقيداً بمكان أو مضافاً إلى وقت، والمنذور لا يخلو أما إن كان قرابة بدنية كالصوم والصلاة. وأما إن كان مالية كالصدقة، فإن كان النذر مطلقاً عن الشرط والمكان والزمان، فوقت ثبوت حكمه وهو وجوب المنذور به هو وقت وجود النذر، فيجب عليه في الحال مطلقاً عن الشرط والمكان والزمان، لأن سبب الوجوب وجد مطلقاً، فيثبت الوجوب مطلقاً، وإن كان معلقاً بشرط نحو أن يقول: إن شفى الله مريضى، أو إن قدم فلان الغائب فله علي أن أصوم شهراً، أو أصلي ركعتين، أو أتصدق بدرهم، ونحو ذلك فوقته وقت الشرط، فما لم يوجد الشرط لا يجب بالإجماع. ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع ج5، ص93.

(2) البخاري، صحيح البخاري، عن عائشة ؓ، باب النذر في الطاعة، رقم6696، ج8، ص142.

(3) البخاري، صحيح البخاري، عن ابن عباس ؓ، باب من مات وعليه نذر، رقم6699، ج8، ص142.

(4) البخاري، صحيح البخاري، عن ابن عباس ؓ، باب الحج والنذور عن الميت، رقم1852، ج3، ص18.

(5) فيلزمه مراعاة شرطه؛ لقوله ﷺ: «المسلمون عند شروطهم». البخاري في صحيحه، ج3، ص92. ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع ج5، ص93.

(6) يعني: إن علق نذره بشرط لا يريد ثبوته كالزنا ونحوه فحث، بتخير بين الكفارة وبين الوفاء بما التزم؛ لأنه نذر بظاهره يمين بمعناه، فيخير ضرورة. ينظر: ملا خسرو، درر الحكام، ج2، ص43. وحاشية ابن عابدين، ج3، ص739.

(7) ينظر: الشافعي، الأم ج5، ص282.

(8) ينظر: ابن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد، ج4، ص213.

(9) ينظر: الإمام مالك، المدونة، ج1، ص587.

هو الصحيح.....

(هو الصحيح) - احترز به عن ظاهر الرواية - وما كان أبو حنيفة رحمته الله يقوله أولاً وهو تعيين الوفاء أيضاً؛ لعدم الفرق فيما روينا من الحديث، وما ذكرنا من الدليل.

ووجه الصحيح: إنَّ التعليق بما لم يردّه نذر بظاهره يمين بمعناه؛ لأنَّ قصد به المنع عن إيجاد الشرط، فيميل إلى أيّ الجهتين شاء، بخلاف ما إذا علّق ما يريده؛ لأنَّ معنى اليمين وهو قصد المنع غير موجود فيه.

فإن قيل: يلزم التّخيير بين القليل والكثير فيما إذا قال: إن كَلَمْتُ فلان فعليّ صوم سنة، قلنا: هذا التّخيير جائز؛ لأنَّ النّذر واليمين جنسان مختلفان، فكان كتخيير العبد بين صلاة⁽¹⁾ الجمعة والظّهر، إذا أذن له مولاه بالجمعة.

(1) في س و ف (أداء).

[فصل في الحلف في الفعل]

ومن حلف لا يدخل بيتاً يحنث بدخول صفة لا الكعبة أو المسجد، أو بيعة أو كنيسة أو دهليز.....

[فصل في الحلف في الفعل]

(من حلف لا يدخل بيتاً) وهو: ما أعد للبيتوتة (يحنث بدخول صفة⁽¹⁾)؛ لأنها تبنى للبيتوتة فيها في بعض الأوقات، فصارت كالبيت الصيفي.

وقيل: هذا عرف أهل الكوفة؛ لأن صفتهم ذات حوائط أربع فيبات⁽²⁾ فيها، بخلاف ذات حوائط ثلاث، فإنها لا تكون على هيئة البيت، فلا تكون بيتاً⁽³⁾.

قال «شمس الأئمة»⁽⁴⁾: «والأصح عندي»⁽⁵⁾ [إن حقيقة]⁽⁶⁾ ما يسمّى بالصفة يُبات فيه؛ لأنه مسقف، إلا إن مدخله أوسع من مدخل البيوت المعروفة، فكان اسم البيت متناولاً له فيحنث، إلا أن ينوي بيتاً غير الصفة فيصدق ديانة؛ لأنه خص العام بنيته»⁽⁷⁾.

(لا الكعبة) أي: لا يحنث بدخول الكعبة، (أو مسجد، أو بيعة): وهي معبد النصارى، (أو كنيسة): وهو معبد اليهود، [(أو دهليز) دار]⁽⁸⁾ - وهو بكسر الدال - ما بين الباب والدّار فارسي مُعَرَّب كذا في «الصحيح»⁽⁹⁾.

(1) الصفة: وجمعها صفاف وهو المكان المظلل، أو المكان المسقف، والصفة الظلة، وعذاب يوم الصفة كقولك: عذاب يوم الظلة. ينظر: المرسي، المحكم والمحيط الأعظم، ج8، ص273.

(2) في أ (حيات).

(3) فالصفة عند العجم ذات ثلاث حوائط فلا تكون بيتاً. ينظر: ابن مازة، المحيط البرهاني، ج4، ص321.

(4) هو عبد العزيز بن أحمد بن نصر بن صالح الحلواني البخاري، أبو محمد، الملقب بشمس الأئمة (ت456هـ). فقيه حنفي. نسبته إلى عمل الحلواء. قال عنه القرشي: كان الحلواني إمام أهل الرأي في وقته ببخارى. من مصنفاته: «المبسوط» و «النوادر» و «الفتاوى». ينظر: اللكنوي، الفوائد البهية ج1، ص95. و القرشي، الجواهر المضية ج1، ص318. وحاجي خليفة، كشف الظنون ج1، ص569.

(5) في س (عند أبي حنيفة).

(6) ما بين المعقوفين ساقط من س.

(7) هذا النص موجود في مبسوط السرخسي ج8، ص167.

(8) ما بين المعقوفين ساقط من س.

(9) ينظر: الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية ج3، ص878. سبق التعريف به ص131.

أو مظلة باب الدار، كما في لا يدخل داراً فدخل داراً خربة، وفي هذه الدار يحنث إن دخلها منهزمة
صحراء، أو بعد ما بُنيت أخرى.....

(أو ظلة باب دار)⁽¹⁾: وهي الساباط⁽²⁾ الذي يكون على باب الدار؛ لأنَّ واحدًا من هذه الأشياء لم يُبْنَ للبيتوتة، فلا يكون بيتًا.

وقيل: إذا كان الدهلز بحيث لو أغلق يبق الحالف داخلًا وهو مسقف يحنث؛ لأنَّه يبات فيه عادة، وكذا الظلة.

وفي «المحيط»⁽³⁾: «لو قام على ظلة شارعة، أو على كنيف»⁽⁴⁾ شارع، فإن كان مفتحهما إلى الدار حنث»⁽⁵⁾.
(كما) أي: مثل ما يحنث (في لا يدخل داراً فدخل داراً خربة)؛ لأنَّ الدار - وإن كانت اسمًا لعروة⁽⁶⁾ - أدير عليها الحائط، إلا إنَّ البناء كالصفة فيها، والصفة في المنكر من كل وجه معتبرة [ليحصل بها تمييزه، فتعلقت اليمين بدار موصوفة بصفة، فلا يحنث بعد زوال تلکم⁽⁷⁾ الصفة]⁽⁸⁾.

(وفي) لا يدخل (هذه الدار يحنث إن دخلها منهزمة صحراء، أو بعد ما بُنيت أخرى)؛ لأنَّ الدار هنا معيّنة، والصفة في المعين إذا لم تكن حاملة على اليمين غير معتبرة؛ لعدم الاحتياج إليها، وتعين الموصوف بدونها، فتعلقت اليمين بذات الدار دون صفتها.
فإن قيل: لو وكَّل رجلاً بشراء دار، فاشتري داراً خربة لزمتم الموكل، ولو كانت صفة البناء معتبرة في الدار المنكرة لم تلزمه.

-
- (1) الدار: عبارة عما أحاط به الدائرة. وكل موضع حل به قوم فهو دارهم. والدار غير البيت فالدار يشمل البيت وصحن البيت أما البيت فهو ما أعد للبيتوتة. ينظر: الهروي، تهذيب اللغة ج4، ص109. والسرخسي، المبسوط ج8، ص173.
(2) الساباط: هو سقيفة بين حائطين تحتها طريق. ينظر: الثعالبي، عبد الملك بن محمد بن إسماعيل، فقه اللغة وسر العربية، المتوفى سنة 439هـ تحقيق عبد الرزاق المهدي، ج1، ص201.
(3) سبق التعريف به ص56.
(4) الكنيف: هو الساتر. وزعم ناس أن الترس يسمى كنيفاً؛ لأنه ساتر. وكل حظيرة ساترة عند العرب كنيف. ويطلق أيضاً على مكان قضاء الحاجة. ينظر: ابن فارس، مقاييس اللغة، ج5، ص142. والفراهيدي، العين، ج3، ص103.
(5) ينظر: ابن مازة، المحيط البرهاني، ج4، ص319.
(6) كل بقعة ليس فيها بناء فهي عروة، فالعروة هي المحلة وهي الساحة. ينظر: الفراهيدي، العين، ج3، ص16. والثعالبي، فقه اللغة وسر العربية، ج1، ص26.
(7) في ص(تلك).
(8) ما بين المعقوفين ساقط من س.

أو وقف على سطحها قيل في عرفنا لا يحنث كما لو جعلت مسجداً أو حماماً أو بستاناً أو بيتاً.....

أجيب: بأنَّ الصِّفة إمَّا تعتبر في المنكر إذا كان منكراً من كل وجه، كالدار في اليمين، لا إذا تعرفت من وجه
كهي في الوكالة، فإنها تعرفت ببيان الثمن والمحلة.
فإن قيل: إن كانت الصِّفة داخلية في اليمين وجب أن لا يختلف المنكر من المعرف، وإن لم يكن داخلية فيه
فكذلك أيضاً، كمن حلف لا يكلم رجلاً، فإن يمينه لا تتقيد بشيء من أصناف الرجال.
أجيب: بأنَّ صفة البناء في الدار متعينة؛ لعدم ما يزاحمها من الأوصاف، بخلاف الرجل مثلاً، فإنَّ الأوصاف
فيه متزاحمة، وتقيدده بالكلِّ محال، وليس البعض أولى من بعض فسقط الكلُّ.
(أو وقف) - عطف على «دخلها» - أي: ويحنث إن وقف (على سطحها)؛ لأنَّ سطح الدار منها، ولهذا [لا
يجوز الوقوف للجنب والحائض على سطح المسجد، وبه قال بعض أصحاب الشافعي⁽¹⁾.
(قيل: في عرفنا)]⁽²⁾ أي: عُرف العجم (لا يحنث) في محيط شجرة أغصانها في دار رجل، فحلف رجل لا
يدخل دار فلان، وارتقى تلك الشجرة.
إن كان الحالف من بلاد العرب، وكان بحال لو سقط لسقط⁽³⁾ في الدار حنث، وإن كان من بلاد العجم لا
يحنث - وهو الأصح - بمنزلة ما لو سعد سطحها أو حائط من حيطانها لا يحنث في ديارنا⁽⁴⁾⁽⁵⁾؛ لأنَّ العجم
لا يعرفون ذلك دخولاً.
وفي «فتاوى قاضي خان»⁽⁶⁾: «بعدما ذكر أنَّه يحنث وهذا إذا كانت اليمين بالعربية، فإن كانت بالفارسية لا
يحنث وهو المختار»⁽⁷⁾.
(كما) أي: مثل ما لا يحنث (لو جعلت) الدار التي حلف على دخولها (مسجداً، أو حماماً، أو بستاناً، أو
بيتاً،) أو نهراً؛ لأنَّ اسمها تبدل، وتبدل الاسم كتبدل العين.

(1) ينظر: العمراني، البيان في مذهب الإمام الشافعي، ج10، ص524.

(2) ما بين المعقوفين ساقط من أ.

(3) في ص و ف (يسقط).

(4) في أ (دارنا).

(5) أي ديار العجم. ملا خسرو، در الحكام ج2، ص45.

(6) سبق التعريف به ص84.

(7) انتهى من فتاوى قاضي خان ج2 (ب/192).

أو دخلها بعد هدم الحمام، وهكذا البيت ودخله صحراء، أو بعد ما بني بيتاً آخر.....

(أو دخلها) أي: الدار [(بعد هدم الحمام) الذي جعلته الدار]⁽¹⁾ سواء بقي صحراء أو جعل داراً آخر؛ لأنه بالانهدام لم يعد له اسم الدار، وعوده له بينائه داراً أخرى يُنزل⁽²⁾ منزلة اسم آخر، نظراً إلى تبدل السبب. (وهكذا البيت) أي: وكما لا يحنث إذا حلف لا يدخل هذا البيت، (ودخله) حال كونه منهدمًا (صحراء)؛ لزوال اسم البيت عنه، فإنه لا يُبات فيه حينئذ، ولو بقيت الحيطان دون سقف يحنث؛ لأنه يُبات فيه⁽³⁾. (أو) دخله (بعد ما بني بيتاً آخر)؛ لأن اسم البيت لما عاد إليه بعد زواله عنه بالانهدام صار بمنزلة اسم آخر.

وفي «شرح الوقاية»⁽⁴⁾: «وأعلم أنهم قالوا في: لا يدخل هذه الدار فدخلها متهدمة إنه يحنث؛ لأن اسم الدار ينطلق على الخربة، وهذه العلة توجب الحنث في: لا يدخل داراً، فدخل داراً خربة. ثم فرقهم: بأن الوصف في الحاضر لغو فرق واه؛ لأن معناها إذا وصف المشار إليه في صفة نحو: لا يكلم هذا الشاب فكلمه شيئاً يحنث؛ لأن الوصف بالشباب صار لغوًا. [وفي قولنا: لا يدخل هذه الدار أو لا يدخل داراً، أين الوصف حتى يكون لغوًا في أحدهما غير لغوًا]⁽⁵⁾ في الآخر؟

ثم هذا المعنى يوجب الحنث في: لا يدخل هذا البيت، وعدمه في: لا يدخل بيتاً، إن دخل منهدمًا صحراء؛ لأن البيتوتة وصف فيلغو في المشار إليه، فزوال اسم البيت ينبغي أن لا يعتبر في المشار إليه. ثم قالوا في: لا يدخل هذه الدار فدخلها بعد ما بنيت حماماً أنه لا يحنث؛ لأنه لم تبقى داراً.

(1) ما بين المعقوفين ساقط من أ و س.

(2) في أ (منزل).

(3) لأن البيت عبارة عما يبات وهو حاصل في البيت المنهدمة، و السقف وصف فيه، لذلك يحنث إذا دخله. ينظر: ملا خسرو، درر الحكام ج2، ص45.

(4) سبق التعريف به ص59.

(5) ما بين المعقوفين ساقط من س.

أو هذه الدار فوقف في طاق باب لو أغلق كان خارجاً.....

فأقول: لفظ الدار في الدار المعمورة غالب الاستعمال، وقد يطلق أيضاً على المنهدمة، فإذا قيل: لا أدخل داراً فالأولى أن يُراد الدار المعمورة. وأيضاً وجوب صرف المطلق إلى الكامل أوجب إرادة المعمورة. وإذا قيل: لا يدخل هذه الدار فانهدم بناؤها، فصحة إطلاقها على المنهدمة ترجحت بالإشارة، فيحتمل أن دخلها منهدمة، فإذا بنيت داراً أخرى يحتمل بدخولها أيضاً.

أما لو جعلت حمماً أو بستاناً فلا يحتمل؛ لأنه زال عنها اسم الدار بالكلية. وأما البيت فلا يطلق إلا على موضع أعد للبيتوتة، فإذا خرب لم يصح إطلاق البيت عليه أصلاً. ولا يقال: إن البيتوتة وصف، والوصف في المشار إليه لغو؛ لأن البيت اسم جنس مع إنه مشتق من البيتوتة، وليس اسم صفة كالشباب ونحوه، فاسم الإشارة إذا دخل في الصفات يكون الوصف لغواً فيه، نحو: لا تكلم هذا الشاب فكلمه شيخاً يحتمل.

أما إذا دخل في أسماء الأجناس فإن كانت مشتقة، نحو: والله لا أشرب هذه الخمر، فلا بد من بقاء حقيقتها، حتى لو تخللت وشرب لا يحتمل. ولو حلف لا يشرب هذا الخمر الحلو، فشرب بعد ما صار مرّاً يحتمل، فأحفظ هذا البحث فإنه من مزلة الأقدام⁽¹⁾ انتهى.

(أو) لا يدخل (هذه الدار) أو هذا البيت (فوقف في طاق⁽²⁾ باب) المحلوف عليه أو على أسكفته⁽³⁾، وكان الباب بحيث (لو أغلق كان) ذلك الواقف (خارجاً) عن [الدار أو البيت؛ لأن غلق باب]⁽⁴⁾ الدار والبيت لإحراز ما فيهما، فما كان داخلياً عنه فهو فيهما وما لا فلا.

وفي «شرح الوافي»⁽⁵⁾: لو حلف لا يدخل بيت فلان ولا نية له، فدخل في صحن داره لم يحتمل حتى يدخل البيت.

(1) انتهى من شرح الوقاية ج3، ص173.

(2) أي: وقف عند استدارة الباب، كل ما استدار بشيء فهو طوق. وسمي البناء طاقاً لاستدارته إذا عقد. ينظر: الهروي، تهذيب اللغة ج9، ص191. و ابن فارس، معجم مقاييس اللغة ج3، ص433.

(3) أسكفة الباب بضم الهمزة عتبه العليا، وقد تستعمل في السفلى، واقتصر في التهذيب ومختصر العين عليها فقال: الأسكفة عتبة الباب التي يوطأ عليها. والجمع: أسكفات. ينظر: الفيومي، المصباح المنير، ج1، ص282. و المرسى، المحكم والمحيط الأعظم ج6، ص725.

(4) ما بين المعقوفين ساقط من س.

(5) سبق التعريف به ص86.

أو لا يسكنها، أو لا يلبسها وهو لابس، أو لا يركبه وهو راكب، فأخذ في النقلة ونزل بلا مكث أو لا يدخل فقعد فيها، إلا أن يخرج ثم يدخل.....

قال: وهذا في عرفهم، وأمّا في عرفنا فالدار والبيت واحد، فيحنت إن دخل صحن الدار وعليه الفتوى. وفي «المحيط»⁽¹⁾: «ولو أدخل أحدى رجله دون الأخرى لم يحنت؛ لأنّه لم يدخل بعد. قيل: هذا إذا كان الجانبان مستويين، أو كان الخارج أسفل، فإن كان الداخل أسفل حنت؛ لأنّ اعتماد جميع بدنه يكون على رجله الداخلة فيكون داخلاً، فإذا استوى الجانبان فاعتماده على رجله، فيكون نصفه داخلاً ونصفه خارجاً، فلا يصير داخلاً بالشك»⁽²⁾. (أو: لا يسكنها) أي: الدار (وهو ساكنها، أو: لا يلبسه) أي: الثوب (وهو لابس، أو: لا يركبه) أي: مركوبه (وهو راكب، فأخذ في النقلة⁽³⁾ عن الدار (ونزع) الثوب (ونزل) عن الدابة (بلا مكث) لا يحنت. وقال زفر⁽⁴⁾: يحنت لوجود الشرط وهو: السكنى واللبس والركوب وإن قلّ. ولنا: إنّ اليمين تعقد للبر، فيستثنى منها زمان تحقّقه. فإن قيل: اليمين قد تعقد للحنت، كما في: لأمسن السماء. أجيب: بأنّها عقدت هناك أيضاً للبر لتصوره حقيقة، وإن لم يتصور عادة، وإمّا يحنت بعد انعقادها للعجز عادة، لا لأنّها عقدت للحنت. قيّد بقوله «بلا مكث»؛ لأنّه لو مكث ساعة على حاله حنت. وبه قال مالك⁽⁴⁾، والشافعي⁽⁵⁾ وأحمد⁽⁶⁾. (أو: لا يدخل) هذه الدار وهو فيها (فقعد فيها، إلا أن يخرج ثم يدخل)؛ لأنّ الدخول

(1) سبق التعريف به ص 56.

(2) انتهى من المحيط البرهاني ج4، ص317-318.

(3) أي شرع فوراً بالانتقال. ينظر: ابن مازة المحيط البرهاني ج4، ص318.

(4) ينظر: القرافي، الذخيرة ج4، ص52.

(5) ينظر: الماوردي، الحاوي الكبير ج15، ص343.

(6) ينظر: ابن قدامة، الكافي ج4، ص207.

وفي لا يسكن هذه الدار لا بدّ من خروجه بأهله ومتاعه أجمع، حتى يحنث بوتدٍ بقي.....

مما لا يمتدّ؛ لأنّه الانتقال من خارج إلى داخل فلا يكون لدوامه حكم الابتداء، بخلاف السّكنى واللبس، والركوب، والقعود، والقيام، والنّظر، ونحو ذلك مما يمتدّ فإنّه يكون لدوامه حكم الابتداء⁽¹⁾.

(وفي: لا يسكن هذه الدار) أو البيت أو المحلّة (لا بدّ) عند أبي حنيفة رحمته الله (من خروجه بأهله ومتاعه أجمع، حتى⁽²⁾ يحنث بوتدٍ بقي)، و به قال أحمد رحمته الله⁽³⁾؛ لأنّ السّكنى - وهي الكون في المكان على سبيل الاستقرار - تثبت بجميع ماله فيها من أهل ومتاع، فيبقى ما بقي شيء منه.

وقال بعض مشايخنا: لا يحنث ببقاء نحو الوتد؛ لأنّه لا يُعدّ به ساكنًا.

وعند أبي يوسف رحمته الله: لا بد من خروجه بأهله وأكثر متاعه، وعليه الفتوى كذا في «المحيط»⁽⁴⁾، و«الفوائد الظهيرية»⁽⁵⁾؛ لأنّ نقل الكلّ قد يتعذر، وبقاء الأقلّ لا يُعدّ ساكنًا.

وعند محمد: لا بد من خروجه بأهله ومتاعه الذي تقوم به ضرورته؛ لأنّ بقاء ما وراء ذلك ليس بسكنى، وكذا في «شرح المجمع»⁽⁶⁾، واستحسنه المشايخ وعليه الفتوى⁽⁷⁾.

(1) الفارق بين الممتد وغير الممتد من الأفعال صحة قرار المدة وعدم صحته. فكل فعل يصح قرار المدة به فهو مما يمتد وذلك كالسكنى والركوب واللبس والنظر والقيام والقعود، فإنّه يصح أن يقال: سكن في الدار يومًا ونظر إلى فلان يومًا، وقعد في مكان كذا يومًا وقام يومًا. فكل فعل لا يصح قرار المدة به فهو مما لا يمتد، وذلك كالدخول والخروج فإنه لا يستقيم أن يقال: خرج يومًا من الدار ودخل يومًا في الدار، والدليل عليه أنّه لا يستقيم أن يقال للدّاخل في الدار: ادخل، ولا يستقيم أن يقال للخارج منها اخرج منها. ينظر: المحيط البرهاني ج4، ص321.

(2) (حتى) ثبت في ج و ف.

(3) ينظر: ابن قدامة، الشرح الكبير على متن المقنع ج11، ص271.

(4) ينظر: ابن مازة، المحيط البرهاني ج4، ص321.

(5) سبق التعريف به ص85.

(6) ألفه محمود بن أحمد بن محمود العنتابي الحنفي العلامة قاضي القضاة بدر الدين العيني (ت855هـ). قال السيوطي: كان إماما عالما علامة عارفا بالعربية والتصريف وغيرهما، حافظا للغة، سريع الكتابة. عمر مدرسة بقرب الجامع الأزهر، ووقف بها كتبه. من مصنفاته: «شرح البخاري» و «شرح معاني الآثار» و «شرح الكنز». ينظر: السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين، بغية الوعاة في طبقات اللغويين والنحاة، المتوفى سنة 911هـ تحقيق محمد أبو الفضل إبراهيم، ج2، ص275. والذهبي، سير أعلام النبلاء ج5، ص255. والقرشي، الجواهر المضية ج2، ص165.

(7) والخلاف في هذه المسألة راجع للعرف، فإذا كان الحالف مستقلاً بالسكنى وكان اليمين بالعربية وجب عليه الخروج مع أهله وإلا حنث، أما إذا كان الحالف غير مستقل بالسكنى - كأن يكون ساكنًا مع أبيه - أو كان اليمين بالفارسية لا يحنث ويعتبر باراً باليمين إذا خرج بنفسه دون أهله. ينظر: الحدادي، الجوهرة النيرة ج2، ص208. وحاشية ابن عابدين ج3، ص751.

وينبغي أن ينتقل إلى منزل آخر بلا تأخير؛ حتى يبرَّ، فإن انتقل إلى السُّكة أو المسجد قال بعضهم: لا يحنث؛ لأنَّه لم يبق ساكنًا فيها، وقال بعضهم: يحنث؛ لأنَّ سكناه لا تنتقض إلا بسكنى أخرى. وقال أبو الليث⁽¹⁾: «إن سلَّم داره بإجارة، أو ردَّ المستأجرة إلى المؤجر لا يحنث، سواء اتخذ دارًا في موضع آخر أو لم يتخذ؛ لأنَّه لم يبق ساكنًا»⁽²⁾.

ولو كان في طلب مسكن آخر وترك الأمتعة فيها أيامًا لا يحنث في الصَّحيح؛ لأنَّ طلب المنزل من عمل الثَّقل، فصار مدَّة الطَّلَب مستثناة بحكم العُرف إذا لم يُفرط في الطَّلَب، وبه قال مالك⁽³⁾، والشافعي⁽⁴⁾، وأحمد⁽⁵⁾.

ولو كانت أمتعته كثيرة فاشتغل بنقلها بنفسه ويمكنه أن يستكري من ينقلها في مرة واحدة لا يحنث؛ لأنَّه لا يلزمه الانتقال على أسرع الوجوه بل ما يسمى انتقالًا في الجملة.

(بخلاف المصر والقرية)، فإنَّه لو حلف لا يسكن هذا المصر، فخرج منه وترك أهله ومتاعه فيه لا يحنث؛ لأنَّه لا يعدُّ ساكنًا فيه؛ لأنَّ الرِّجل يكون ساكنًا في مصرٍ وله في مصرٍ آخر أهل ومتاع. والقرية، قيل: بمنزلة الدَّار، وقيل بمنزلة المصر، وهو المختار.

وفي «المنتقى»⁽⁶⁾: حلف لا يسكن هذه الدَّار فأراد أن يخرج فوجد الباب مغلقًا، بحيث لا يمكنه الفتح، أو قيَّد بقيد، أو منعه سلطان من التَّحويل لم يحنث - وإن أقام على ذلك أيامًا - وهو مروي عن أبي يوسف. والفرق بين هذا وبين ما إذا قال: إن لم أخرج من هذه الدَّار فامراته طالق، فقيَّد أو منع من الخروج فإنَّه يحنث.

(1) هو نصر بن محمد بن أحمد بن إبراهيم السَّمَرْقَنْدي، أبو الليث، الملقب بإمام الهدى. (ت373هـ). قال الذهبي عنه: كان علامة من أئمة الحنفية، من الزهاد المتصوفين. من تصانيفه: «عمدة العقائد» و«بستان العارفين» و«البستان» و«عيون المسائل» و«النوازل من الفتاوى». ينظر: الذهبي، سير أعلام النبلاء ج16، ص322. والقرشي، الجواهر المضية ج2، ص196.

(2) ينظر: ابن مازة، المحيط البرهاني ج4، ص321.

(3) ينظر: الدرر، الشرح الكبير ج2، ص149.

(4) ينظر: الشافعي، الأم ج7، ص76.

(5) ينظر: ابن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد ج4، ص207.

(6) سبق التعريف به ص56.

وحنث في: لا يخرج لو حُمِل وأُخْرِج بأمره لا إن أُخْرِج بلا أمره مكرهاً، ومثله لا يدخل أقساماً وحكماً، ولا في: لا يخرج إلا إلى جنازة، إن خرج إليها ثم إلى أمرٍ آخر. وحنث في: لا يخرج إلى مكة، فخرج يريدوها ورجع

إن شرط الحنث في الأولى: فعل هو السكنى وهو مكره⁽¹⁾ فيه، والإكراه يؤثر في إعدام الفعل حكماً، وشرط الحنث الثانية: هو عدم الفعل وليس للإكراه أثر في إبطال العدم. ولو قال لامرأته: إن سكنت هذه الدار فأنت طالق، وكان اليمين في الليل، فإنها معذورة حتى تصبح؛ لأنها في معنى المكره في هذه السكنى؛ لأنها تخاف الخروج. ولو كان ذلك لرجل لم يكن معذوراً؛ لأنه لا يخافه. (وحنث في: لا يخرج لو حُمِل وأُخْرِج بأمره)؛ لأن فعل المأمور يضاف إلى الأمر، فصار كما إذا ركب دابة فخرجت.

(لا إن أُخْرِج) أي: ولا يحنث إن أُخْرِج (بلا أمره)، سواء كان (مكرهاً) أي: غير راضٍ (أو راضياً)؛ لأنه لم يوجد منه خروج لا حقيقة - وهو ظاهر - ولا حكماً؛ لأنه لم يأمر به.

وبه قال الشافعي⁽²⁾ في الأصح، وأحمد⁽³⁾ في رواية.

(ومثله) أي: ومثل لا يخرج (لا يدخل أقساماً)، وهو بفتح أوله، جمع قِسْمٍ بكسر أوله، وهي ثلاثة: بأمره، و بلا أمره، مكرهاً أو راضياً (وحكماً) وهو الحنث في الأول، وعدمه في الأخيرين.

(ولا) يحنث (في: لا يخرج إلا إلى جنازة، إن خرج إليها ثم) أتى (إلى أمرٍ آخر)؛ لأنَّ الخروج: هو الانفصال من الباطن إلى الظاهر، وهو موجود بالنسبة إلى الجنازة دون الأمر الآخر، فإن الموجود في حقه الإتيان وهو الوصول.

(وحنث في: لا يخرج إلى مكة، فخرج يريدوها) وجاوز⁽⁴⁾ عمران مصره (ورجع)؛ لتحقيق الشرط وهو الخروج إلى مكة، وإمّا قيّدنا بمجاوزة العمران؛ لأنه لو رجع قبل مجاوزتها لا يحنث؛ لأنَّ الخروج إلى مكة سفر، وهولا يتحقق إلا بمجاوزة العمران⁽⁵⁾.

(1) في س (مكروه).

(2) ينظر: الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي ج3، ص113.

(3) ينظر: ابن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل ج4، ص206.

(4) في س (جاور).

(5) أي أن يجعل بيوت بلده خلف ظهره. ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع ج3، ص43.

لا في لا يأتيتها حتى يدخلها وذهابه كخروجه في الأصح، وفي ليأتين مكة ولم يأتها لا يحنث إلا في آخر حياته.....

(لا في لا يأتيتها) أي: ولا يحنث في لا يأتي مكة⁽¹⁾، (حتى يدخلها)؛ لأن الإتيان هو الوصول، قال الله تعالى: "فَأْتِيا فِرْعَوْنَ"⁽²⁾.

(وذهابه كخروجه)، فإذا حلف لا يذهب إلى مكة فخرج يريد حنث⁽³⁾ (في الأصح)، وهو قول محمد بن سلمة⁽⁴⁾.

وقال نصير بن يحيى⁽⁵⁾: هو كإتيانه، فلا يحنث حتى يدخلها⁽⁶⁾، لقوله تعالى: "أَذْهَبَا إِلَى فِرْعَوْنَ إِنَّهُ طَغَى"⁽⁷⁾.

ووجه الأول: قوله تعالى: "إِنَّمَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيُذْهِبَ عَنْكُمُ الرِّجْسَ أَهْلَ الْبَيْتِ"⁽⁸⁾ أي: ليزيله، وإذا كان الإذهاب بمعنى الإزالة، كان الذهاب بمعنى الزوال، وهذا الاختلاف إذا لم يكن له نية، فإن نوى الخروج أو الإتيان فعلى ما نوى؛ لأنه محتمل كلامه.

(وفي ليأتين مكة، ولم يأتها لا يحنث إلا في آخر حياته)؛ لأن شرط الحنث فوت الإتيان، وهو لا يتحقق إلا في آخر الحياة؛ لأن البر مرجو ما دام حياً.

(1) أي: لو حلف لا يأتي مكة لا يحنث بالخروج إنما يحنث إذا دخلها؛ لأن الإتيان هو الوصول، فلا يحنث حتى يصل مكة نوى أم لم ينو. ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع ج3، ص43.

(2) الشعراء / 16.

(3) يقال: ذهب إلى مكة بمعنى خرج إذا زال عن مكانه فلا يقتضي الوصول. ولهذا صح أن يقال ذهب إلى مكة قبل الوصول إليها كما يقال: خرج إلى مكة نوى أو لم ينو؛ لأن الخروج متنوع يحتمل الخروج إليها وإلى غيرها؛ لأن في الخروج والذهاب يشترط النية عند الانفصال للحنث وفي الإتيان لا يشترط بل إذا وصل إليها يحنث نوى أو لم ينو. ينظر: الزيلعي، تبين الحقائق ج3، ص121.

(4) هو محمد بن سلمة الفقيه البلخي، أبو عبد الله، تفقه على شداد بن حكيم ثم على أبي سليمان الجوزاني. تتلمذ على يده الإسكاف. ولد سنة 192 هجرية. وتوفي سنة 278 هـ. ينظر: الجواهر المضية ج2، ص68. والجرح والتعديل ج7، ص13.

(5) هو نصير بن يحيى البلخي تفقه على أبي سليمان الجوزجاني وكان معاصراً لمحمد بن سلمة البلخي. توفي سنة 268 هـ. ينظر: القرشي، الجواهر المضية ج2، ص200. والبغداد، تاريخ بغداد ج13، ص350.

(6) أي: إن الذهاب كالإتيان فإذا حلف لا يذهب إلى مكة لا يحنث حتى يدخلها نوى أم لم ينو هذا عند نصير بن يحيى. ينظر: الزيلعي، تبين الحقائق ج3، ص121.

(7) طه / 43.

(8) الأحزاب / 33.

وحنث في: ليأتيته غداً إن استطاع إن لم يأت به بلا مانع كمرض أو سلطان، ودين نية الحقيقة، وشرط للبر في: لا تخرج إلا بإذنه، لكل خروج إذن.....

(وحنث في: ليأتيته غداً إن استطاع إن لم يأت به بلا مانع كمرض أو سلطان)؛ لأن الاستطاعة في العرف: سلامة الأسباب والآلات وارتفاع الموانع الحسية، فينصرف اللفظ إليها عند الإطلاق، ومن ذلك قوله تعالى: "وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا"⁽¹⁾⁽²⁾، وقوله تعالى: "وَأَعِدُّوا لَهُمْ مَا اسْتَطَعْتُمْ مِنْ قُوَّةٍ"⁽³⁾⁽⁴⁾.

(ودين نية الحقيقة)، يعني: إنه يصدق ديانة إن قال: نويت حقيقة الاستطاعة⁽⁵⁾، وهي صفة يخلقها الله تعالى في الحيوان عند قصد اكتساب الفعل بعد سلامة الأسباب والآلات، ولا تكون إلا مقارنة له، وإما صدق ديانة؛ لأنه نوى محتمل كلامه لا قضاء؛ لأنه نوى خلاف الظاهر، وفي رواية يصدق قضاء أيضاً؛ لأنه نوى حقيقة كلامه⁽⁶⁾.

(وشرط للبر في: لا تخرج) امرأته (إلا بإذنه، لكل خروج إذن) حتى لو خرجت بإذنه ثم خرجت مرة أخرى بلا إذنه يحنث؛ لأنه استثنى من المحلوف عليه خروجاً موصوفاً بالإصاق بالإذن، فكل خروج لا يكون كذلك فهو داخل في اليمين. والحيلة في ذلك أن يقول لها: كلما أرادت الخروج فقد أذنت لك، فإن قال ذلك ثم نهاها لم يعمل نهيه عند أبي يوسف رحمته الله لأن نهيه بعد إذنه العام لا يفيد؛ لارتفاع اليمين بالإذن العام⁽⁷⁾.

(1) آل عمران / 97.

(2) فالاستطاعة هنا المراد بها الاستطاعة الحسية. ينظر: الزيلعي، تبين الحقائق ج3، ص121.

(3) الأنفال / 60.

(4) يقال: فلان يستطيع كذا والمراد بها سلامة الأسباب. ينظر: الزيلعي، تبين الحقائق ج3، ص121.

(5) أي إن نوى حقيقة القدرة وهي التي تقارن الفعل دين فيما بينه وبين الله تعالى؛ لأن هذا الاسم يطلق عليها. ينظر: الزيلعي، تبين الحقائق ج3، ص121.

(6) وهذا لأنه إذا نوى الحقيقة لا يخلو إما أن يكون خلاف الظاهر أو لا فإن لم يكن خلاف الظاهر يصدق قضاء وديانة باتفاق الروايات وإن كان خلاف الظاهر فيصدق ديانة قولاً واحداً. وهل يصدق قضاء أو لا؟ ففيه روايتان وعلى إحداها يخرج قوله لا يصدقه القاضي. وهذا بخلاف ما إذا نوى المجاز حيث لا يصدق قضاء مطلقاً إلا فيما فيه تشديد على نفسه على ما عرف وإذا نوى استطاعة الفعل لا يتصور حنثه أبداً؛ لأنها لم تسبق الفعل. ينظر: الزيلعي، تبين الحقائق ج3، ص121.

(7) لأن اليمين يبطل بالعام لاستحالة بقائها مع إطلاق جميع الخروج بخلاف الخاص؛ لأن اليمين باقية في حق غيرها فكذا يصح النهي. ينظر: الزيلعي، تبين الحقائق ج3، ص121.

لا في إلا أن آذن.....

ويعمل عند محمد ﷺ؛ لأنه لو آذن لها بالخروج مرة ثم نهاها يعمل نهيه اتفاقاً، فكذا بعد الإذن العام.
ولو قال: أردت إلا بإذني مرة صدق ديانة؛ لأنه نوى محتمل كلامه لا قضاء؛ لأن فيه تخفيفاً عليه.
(لا في: إلا أن) أي: ولا يشترط لكل خروج إذن في: لا يخرج إلا أن (آذن)، حتى لو خرجت بإذنه ثم خرجت مرة أخرى بلا إذنه لا يحنث؛ لأن استثناء الإذن من الخروج باطل، والباء⁽¹⁾ يقتضي إلصاق الإذن بالخروج، فتعين أن يراد بـ «إلا» معنى «حتى»، وهو الغاية على سبيل المجاز؛ لمناسبة بينهما: وهي إن كل واحد مما بعد «حتى» و«إلا» مخالف لما قبله، فتنتهي اليمين بالإذن الأول⁽²⁾.
فإن قيل: يشكل على هذا قوله تعالى: **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَدْخُلُوا بُيُوتَ النَّبِيِّ إِلَّا أَنْ يُؤْذَنَ لَكُمْ**⁽³⁾، فإن الإذن لابد منه في الدخول إلى بيت النبي في كل مرة⁽⁴⁾؟
أجيب: بأن ذلك ثبت بآخر الآية، وهو قوله تعالى: **إِنَّ ذَلِكَ كَانَ يُؤْذِي النَّبِيَّ**⁽⁵⁾، والإيذاء في كل مرة أو بأصل آخر، وهو إن الدخول في ملك الغير بغير إذنه حرام.
ولو قال: أردت إلا أن آذن كل مرة صدق ديانة وقضاء؛ لأن في ذلك تشديداً عليه.

(1) في س ود و ص (ولا باء).

(2) أي: إذا قال: «إلا أن آذن لك» أو «حتى آذن لك» فإنه بالإذن مرة تنتهي اليمين حتى لو آذن لها مرة فخرجت، ثم خرجت مرة أخرى بغير إذنه لا يحنث. أما إذا قال: «إلا بإذني» فلائنه استثنى خروجاً بصفة وهو أن يكون الخروج ملصقاً بالإذن؛ لأن الباء للإلصاق فكل خروج لا يكون بتلك الصفة كان داخلاً في اليمين وصار شرطاً للحنث، قال الله تعالى: **وَمَا نَنْزِلُ إِلَّا بِأَمْرِ رَبِّكَ** "مريم/64، أي لا يوجد نزول إلا بهذه الصفة. ينظر: الزيلعي، تبين الحقائق ج3، ص121.

(3) الأحزاب/ 53.

(4) أي: تكرار الإذن شرط لجواز الدخول فبطل ما ذكرتم من أنها للغاية كـ: «حتى». ينظر: الزيلعي، تبين الحقائق ج3، ص122.

(5) الأحزاب/ 53.

وحنث في إن خرجت، وإن ضربت لمريد الخروج أو ضرب عبد فعلهما فوراً وفي: إن تغديت بعد تعال تغد معي، تغديه معه.....

(وللحنث) عطف على «للبر» [...] ⁽¹⁾، وشرط للحنث (في: إن خرجت وإن ضربت) فأنت طالق (لمريدة الخروج) في الأولى، (أو ضرب عبد) في الثانية (فعلهما) أي: فعل الخروج وفعل الضرب (فوراً) أي: في الحال ⁽²⁾، وهو في الأصل ⁽³⁾ مصدر «فارت القدر»: إذا غلت، استعير للسرعة والحالة التي لا لبث فيها، حتى لو جلست ثم خرجت، أو تركت ضرب العبد ثم ضربته لم يحنث؛ لأن مراد المتكلم الخروج والضرب في تلك الحالة فيتقيد بها.

(وفي: إن تغديت) - هذا معطوف على «في إن خرجت» - أي: وشرط للحنث في إن تغديت فعبد حر (بعد) قول القائل: (تعال تغد معي، تغديه معه) ⁽⁴⁾.

وقال زفر والشافعي ⁽⁵⁾: لا يشترط؛ لأنه عقد يمينه على مطلق الغداء. ولنا: إنه عقد كلامه على غداء معين وهو الغداء المدعو إليه؛ لأن كلامه خرج مخرج الجواب، والغداء في السؤال معين فكذا في جوابه ⁽⁶⁾.

وقد تفرّد بإظهار هذه اليمين أبو حنيفة، وكان الناس يقولون: اليمين على نوعين: مطلقة ⁽⁷⁾ ومؤقتة بوقت ⁽⁸⁾، فاستنبط أبو حنيفة من العرف هذه: وهي مطلقة لفظاً مؤقتة معنى ⁽⁹⁾.

-
- (1) (أي) زيادة في ص.
 (2) يعني لو أرادت المرأة أن تخرج فقال لها الزوج: إن خرجت فأنت طالق، أو أراد رجل ضرب عبده فقال له آخر: إن ضربته فعبد حر تقيدت يمينه بتلك الخرجة والضربة حتى لو قعدت المرأة ثم خرجت أو ترك ضرب عبده ثم ضربه بعد ذلك لم يحنث. ينظر: الزيلعي، تبين الحقائق ج3، ص122.
 (3) أي: إن «فوراً» هي مصدر «فارت القدر». ينظر: الزيلعي، تبين الحقائق ج3، ص122.
 (4) أي: إذا قال الداعي: اجلس فتغد عندي، فقال له المدعو: إن تغديت فعبد حر يحنث بالغداء المدعو إليه، حتى لو رجع إلى بيته فتغدى لم يحنث؛ لأن مراد المتكلم الزجر عن تلك الحالة فيتقيد بها؛ لأن المطلق يتقيد بالحال. ينظر: الزيلعي، تبين الحقائق ج3، ص122.
 (5) ينظر: النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين ج8، ص199.
 (6) أي: إن الغداء المدعو إليه معين بهذا الغداء فكان الجواب معين أيضاً بهذا الغداء فإذا رجع المدعو و تغدى في بيته لا يحنث؛ لأن يمينه كانت على ذلك الغداء وليس كل غداء. ينظر: شيخ زاده، مجمع الأنهر ج1، ص556.
 (7) اليمين المطلقة ك: لا يفعل كذا. ينظر: شيخ زاده، مجمع الأنهر ج1، ص556.
 (8) اليمين المؤقتة بوقت ك: لا يفعل كذا اليوم. ينظر: شيخ زاده، مجمع الأنهر ج1، ص556.
 (9) اليمين المطلقة لفظاً المؤقتة معنى إنما أخذها أبو حنيفة من حديث جابر وابنه حين دُعيا إلى نصره رجل فحلفا أن لا ينصراه ثم نصراه بعد ذلك ولم يحنثا. ينظر: الزيلعي، تبين الحقائق ج3، ص122. و شيخ زاده، مجمع الأنهر ج1، ص556.

وكفى مطلق التّغدي إن ضمّ اليوم ومركب المأذون ليس لمولاه في حقّ الحلف إلا إذا لم يكن عليه دين مستغرق ونواه.....

(وكفى) في الحنث (مطلق التّغدي إن ضمّ اليوم) بأن قال: إن تغديت اليوم فعبدني حرّاً بعد قول القائل: تعال تغد معي؛ لأنّه لما زاد على الجواب كان مبتدأ لا مجيباً حذراً عن إلغاء الزيادة⁽¹⁾.
فإن قيل: إن موسى عليه السلام زاد في الجواب حين سئل عن العصا⁽²⁾ ولم يجعل مبتدأ بل جعل مجيباً. أجيب: بأن السؤال في الآية لما كان بـ: «ما» وهي تقع للسؤال عن الذات، وللسؤال عن الصفات جمع بينهما عليه السلام في الجواب ليكون مجيباً على كل تقدير⁽³⁾.
(ومركب) العبد [(المأذون ليس لمولاه في حقّ الحلف)، فلا يحنث من حلف لا يركب مركب فلان فركب مركب عبده]⁽⁴⁾ المأذون، (إلا إذا لم يكن عليه دين مستغرق) لرقبته وكسبه بأن لم يكن عليه دين أصلاً، أو كان عليه دين لا يستغرق⁽⁵⁾.
(ونواه) أي: نوى الحالف مركب المأذون فإنّه يحنث حينئذ، وهذا عند أبي حنيفة؛ لأنّ الملك عنده للعبد إذا كان عليه دين مستغرق فلا يدخل مركبه في اليمين نواه أو لا، وللمولى إذا لم يكن عليه دين مستغرق لكنه يضاف إلى العبد فيدخل إن نواه⁽⁶⁾.

- (1) أي: إذا قال الداعي: تعال تغد معي، فأجابه المدعو: إن تغديت اليوم أو معك فعبدني حر، فتغدى في بيته أو معه في وقت آخر يحنث؛ لأنّه زاد «اليوم» أو «معك» على حرف الجواب فيكون مبتدأ.
- (2) حين سئل { وما تلك بيمينك يا موسى } طه/17.
- (3) أي: لما سئل بـ: «ما» وهي تقع عن ذات ما لا يعقل والصفات، فاشتبه عليه الأمر فأجاب بهما حتى يكون مجيباً عن أيهما كان. فقال تعالى على لسان موسى عليه السلام: "قَالَ هِيَ عَصَايَ أَتَوَكَّأُ عَلَيْهَا وَأَهُشُّ بِهَا عَلَى غَنَمِي وَلِيَ فِيهَا مَآرِبُ أُخْرَى" طه/18. ينظر: الزيلعي، تبين الحقائق ج3، ص122. وحاشية ابن عابدين ج3، ص764.
- (4) ما بين المعقوفين ساقط من س.
- (5) أي: مركب العبد مركب للمولى ويتناوله اللفظ ويدخل فيه إن نواه ولم يكن على العبد دين. يعني لو حلف لا يركب دابة فلان فركب دابة عبده فإنه يحنث بشرطين: الأول أن ينويها. الثاني: أن لا يكون عليه دين مستغرق. ينظر: الزيلعي، تبين الحقائق ج3، ص122. وحاشية ابن عابدين ج3، ص764.
- (6) لأنّه إذا كان عليه دين مستغرق لا يملك المولى ما في يد عبده حتى لا يعتق بعثقه، فلا يدخل تحت اليمين نوى أو لم ينو، وفيما إذا لم يكن عليه دين مستغرق يملك ما في يده لكنه يضاف إلى العبد عرفاً وشرعاً، قال ﷺ «من باع عبداً وله مال فله ماله وعليه دينه» رواه أحمد في مسنده، ج22، ص228. فتختل الإضافة إلى المولى فلا بد من النية وهذا عند أبي حنيفة. ينظر: الزيلعي، تبين الحقائق ج3، ص124. وحاشية ابن عابدين ج3، ص764.

وَيُقَيِّدُ الْأَكْلَ مِنْ هَذِهِ النَّخْلَةِ بِثَمَرِهَا.....

وقال أبو يوسف: يحنث في الوجوه كلها إذا نواه؛ لأنَّ الملك عنده للمولى، إلا إن الإضافة إليه قد اختلت لإضافته إلى العبد عرفاً فلا يدخل إلا بالثنية.

وقال محمد: يحنث في الوجوه كلها وإن لم ينو؛ لأنَّ العبد وما في يده لمولاه.

وبه قال مالك⁽¹⁾ والشافعي⁽²⁾ وأحمد⁽³⁾: قيّد بالمأذون؛ لأنَّ مركب المكاتب ليس مركباً لمولاه باتفاق⁽⁴⁾.

(وَيُقَيِّدُ الْأَكْلَ) في: لا آكل (من هذه النَّخْلَةِ) ولها ثمر (بثمرها)، فيحنث بطلعها⁽⁵⁾ وبسرّها⁽⁶⁾ ورطبها⁽⁷⁾

ودبسها⁽⁸⁾ الذي يسيل منه، وبه قال الشافعي⁽⁹⁾ وأحمد⁽¹⁰⁾.

لأنَّ الأكل: إيصال ما يأتي فيه المضغ إلى الجوف بمضغ أو بغير مضغ⁽¹¹⁾، وقد أضيف هنا إلى ما لا يأتي فيه

ذلك، فينصرف إلى ما يخرج منه مما يأتي فيه ذلك من غير تغيير⁽¹²⁾ بصنعة، حتى لا يحنث بأكل ناطف⁽¹³⁾

ولا دبس اتخذ من رطبها؛ لأنَّه مضاف إلى الصنعة⁽¹⁴⁾ لا إلى النَّخْلَةِ.

(1) ينظر: الإمام مالك، المدونة ج1، ص608.

(2) ينظر: الشافعي، الأم ج7، ص85.

(3) ينظر: ابن قدامة، المغني ج9، ص574.

(4) لأنَّ مال المكاتب له وليس لمولاه، فإذا أدى ما عليه عتق. ينظر: ملا خسرو، درر الحكام ج2، ص22.

(5) إن أول التمر طلع ثم خلال ثم بلح ثم بُسر ثم رُطب ثم تمر. ينظر: ابن منظور، لسان العرب ج2، ص414.

(6) بُسر: ثمر النخل قبل أن ينضج. ينظر: ابن منظور، لسان العرب ج2، ص414.

(7) الرُطب: هو الناضج من البسر قبل إثماره. ينظر: الهروي، تهذيب اللغة ج13، ص320.

(8) الدبس: عصارة الرطب والتمر. ينظر: الفراهيدي، العين ج7، ص231.

(9) ينظر: الأم، الشافعي ج7، ص85.

(10) ينظر: ابن قدامة، المغني ج9، ص599.

(11) إذا حلف الرجل على شيء من الأكل فإن أكل شيئاً يوضع في الفم فلا يخرج من ثلاثة أوجه: إما الذوق وإما المضغ وإما الأكل، فإذا حلف أن لا يذوق فمضغ أو أكل فإنه يحنث، وإذا حلف أن لا يمضغ فذاق أو أكل من غير مضغ فإنه لا يحنث،

وإذا حلف أن لا يأكل فذاق أو مضغ فإنه لا يحنث. ينظر: السغدّي، التنف في الفتاوى ج1، ص397.

(12) في ص (تغير).

(13) كل سائل أو قاطر من إناء وغيره فهو ناطف. ينظر: الأزدي، جمهرة اللغة ج2، ص921.

(14) لأنَّ الدبس المطبوخ منها، فكان مضاف إلى فعل حادث، فلم يبق منسوباً إلى الشجرة. ينظر: ابن مازة، المحيط البرهاني

ج4، ص287.

قيدنا النَّخْلَةَ بأن يكون لها ثمر؛ لأنَّه لو حلف لا يأكل من هذه النَّخْلَةِ ولا تمر⁽¹⁾ لها يتقيد الأكل بثمرها⁽²⁾.
وفي «المحيط»⁽³⁾: «ولو حلف لا يأكل من هذه الشَّجَرَةِ فأخذ منها عنبًا أو رمانًا فمضغه وابتلع ماءه ورمى
تفله⁽⁴⁾ لم يحنث؛ لأنَّ هذا مضغ وليس بأكل [من هذه الشَّجَرَةِ]⁽⁵⁾ ولا شرب»⁽⁶⁾.
(وهذا البرُّ⁽⁷⁾) - عطف على «هذه النَّخْلَةِ» - أي: وتقيد الأكل من هذا البرِّ (بأكله قضمًا): وهو الأكل
بأطراف الأسنان، فلا يحنث بأكل خبزهِ ولا سويقه وهذا عند أبي حنيفة⁽⁸⁾.
وبه قال مالك⁽⁹⁾ والشافعي⁽¹⁰⁾.
وقال أبو يوسف: يحنث بخبزه لا بسويقه، وقال محمد: يحنث بهما⁽¹¹⁾.
وأما القضم فيحنث به عند الكل⁽¹²⁾ إلا أحمد⁽¹³⁾.

-
- (1) في ص (ثمر).
(2) إذ النَّخْلَةُ لا تؤكل، فتعذر العمل بالحقيقة، فيصير إلى المجاز وهو الثمن. ينظر: ينظر: ابن مازة، المحيط البرهاني ج4، ص287.
(3) سبق التعريف به ص56.
(4) التفل: إخراج الشيء من الفم ومعه شيء من الريق. ينظر: (إبراهيم مصطفى، أحمد الزيات، حامد عبد القادر، محمد النجار)، المعجم الوسيط، ج1، ص86.
(5) ما بين المعقوفين ثبت في س.
(6) انتهى من المحيط البرهاني ج4، ص279.
(7) البرُّ: هي الحنطة. ينظر: الجوهري، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية ج3، ص1120.
(8) فلو حلف لا يأكل من هذه الحنطة شيئًا، فإن نوى يأكلها حبًّا كما هو فأكل من خبزها أو سويقها لم يحنث؛ لأنَّ المنوي حقيقة كلامه، فهو كالملفوظ، وإن لم يكن له نية، فأكل من خبزها لم يحنث. ينظر: السرخسي، المبسوط ج8، ص181.
(9) ينظر: الإمام مالك، المدونة ج1، ص599.
(10) ينظر: الشافعي، الأم ج7، ص76.
(11) أي: يحنث إذا أكله خبزًا أو أكل سويقه عند محمد. ينظر: السرخسي، المبسوط ج8، ص181.
(12) أي: إذا قضم الحنطة يحنث عندهم. ينظر: السرخسي، المبسوط ج8، ص181.
(13) ينظر: القرطبي، الكافي في فقه أهل المدينة، ج1، ص451. والخرشي، شرح مختصر خليل للخرشي ج3، ص71.

وفي «المبسوط»⁽¹⁾: «يحنث عند أبي يوسف ومحمد»⁽²⁾ «⁽³⁾ ورُجَّح في «الدَّخيرة»⁽⁴⁾ و«الفوائد الظهيرية»⁽⁵⁾. والصحيح: إنَّه يحنث عندهما.

ورجح في «مبسوط شمس الأئمة»⁽⁶⁾ و«جامع قاضي خان»⁽⁷⁾ وفي «الفوائد الظهيرية»: إن هذا الخلاف إذا لم يكن له نية، أمَّا إذا نوى فيمينه على ما نوى باتفاق؛ لأنَّه نوى حقيقة كلامه أو محتمله.

فأبو حنيفة رحمه الله: اعتبر الحقيقة المستعملة وعينها⁽⁸⁾، كمن حلف لا يأكل من هذا الثَّمر فأكل عصيدة⁽⁹⁾ اتخذت منه، أو لا يأكل من هذه البقرة فأكل من لبنها أو سمنها أو زبدها، أو من هذه البيضة فأكل من فرخها فإنه لا يحنث باتفاق.

وأبو يوسف رحمه الله: اعتبر العرف ولا عرف في السوق⁽¹⁰⁾.

-
- (1) سبق التعريف به ص 76.
- (2) قال محمد و أبي يوسف: «إن اليمين على ما يصنع منها»، وهذا إشارة إلى أن عندهما لو أكل من عين الحنطة لم يحنث، ولكن قالوا بعد ذلك: «إن أكل من خبزها يحنث أيضا»، فهذا يدل على أنه يحنث بتناول عين الحنطة عندهما، وهو الصحيح. ينظر: السرخسي، المبسوط ج 8، ص 181.
- (3) انتهى من المبسوط ج 8، ص 181.
- (4) سبق التعريف به ص 59. ينظر: الذخيرة البرهانية ج 1 (275/أ).
- (5) سبق التعريف به ص 85.
- (6) ألفه عبد العزيز بن أحمد بن نصر بن صالح الحلواني البخاري، أبو محمد، الملقب بشمس الأئمة: فقيه حنفي. نسبته إلى عمل الحلواء. قال عنه القرشي: كان الحلواني إمام أهل الرأي في وقته ببخارى. من مصنفاته: «المبسوط» و «النوادر» و «الفتاوى». توفي في كش ودفن في بخارى سنة 456 هـ. ينظر: اللكنوي، الفوائد البهية ج 1، ص 95. و القرشي، الجواهر المضية ج 1، ص 318. وحاجي خليفة، كشف الظنون ج 1، ص 569.
- (7) سبق التعريف به ص 84.
- (8) لأنَّ عين الحنطة مأكول عادة، فإنها تقلى فتؤكل، وتغلى فتؤكل، ويتخذ منها الهريسة، ومن انعقدت يمينه على أكل عين مأكولة، ينصرف يمينه إلى أكل عينه دون ما يتخذ منه. فالحقيقة المستعملة أولى عنده من المجاز. ينظر: السرخسي، المبسوط ج 8، ص 181.
- (9) عصيدة قمر: هو التمر يستخرج نواه ويعجن. ينظر: اليحصبي، مشارق الأنوار على صحاح الآثار، ج 2، ص 285.
- (10) إن الحنطة متى ذكرت مقرونة بالأكل يراد به في عرف الاستعمال خبزها؛ لأنَّ أكل الحنطة في العادة هكذا يكون، فإنك تقول: أكلنا أجود حنطة في الأرض، تريد الخبز، ويقال: أهل بلدة كذا يأكلون الحنطة، والمراد الخبز. فعنده المجاز المتعارف أولى، وهذا يرجع إلى أصل وهو أن المجاز خلف عن الحقيقة في الحكم عنده وعند محمد. ينظر: ابن مازة، المحيط البرهاني ج 4، ص 281. و السرخسي، المبسوط ج 8، ص 181.

وهذا الدقيق بأكل خبزه، فلا يحنث لو استفه كما هو. وأكل الشواء باللحم والطبخ بما طبخ من اللحم.....

ومحمد⁽¹⁾: اعتبر عموم المجاز⁽¹⁾، والمسألة مستوفاة في الأصول.
وفي «الذخيرة»⁽²⁾: «حلف لا يأكل من هذه الحنطة فزرعها وأكل ما خرج منها لا يحنث باتفاق»⁽³⁾.
(وهذا الدقيق) أي: ويُقَيَّدُ - أي الأكل من هذا الدقيق - (بأكل خبزه) وعصيدته⁽⁴⁾؛ لأنَّ عين الدقيق غير مأكول، فانصرف يمينه إلى ما يتخذ منه، وبه قال مالك⁽⁵⁾ وأحمد⁽⁶⁾.
(فلا يحنث لو استفه كما هو)⁽⁷⁾؛ لأنَّ الحقيقة مهجورة فسقط اعتبارها، كمن قال لأجنبية: إن نكحتك فعبدني حرًّا، ثمَّ زنا بها، وقيل: يحنث؛ لأنَّه أكل الدقيق حقيقة.
والصحيح: أنَّه لا يحنث إلا إن نواه فإنه يحنث به لا بخبزه⁽⁸⁾.
(وأكل الشواء) - هو بالرفع عطف على «الأكل» - أي: ويُقَيَّدُ أكل الشواء (باللحم)؛ لأنَّه المتبادر⁽⁹⁾ دون البيض المشوي [أو الباذنجان أو الجوز]⁽¹⁰⁾. وهو قول أحمد⁽¹¹⁾، إلا أن ينوي كل مشوي فتصح نيته؛ لأنَّ فيه تشديدًا على نفسه.
(والطبخ) - عطف على «الشواء» - أي: ويقيد أكل الطبخ (بما طبخ من اللحم)؛ لأنَّه المفهوم في العرف، ولا بدَّ أن يطبخ بالماء؛ لأنَّ المقلي اليابس لا يسمى طبخًا.

-
- (1) أي: إذا أكل الحنطة إما يحنث باعتبار عموم المجاز لا باعتبار الحقيقة. ينظر: السرخسي، المبسوط ج 8، ص 181.
(2) سبق التعريف به ص 59.
(3) انتهى من الذخيرة ج 1 (275/أ).
(4) أي: لو حلف لا يأكل هذا الدقيق يحنث بأكل خبزه وعصيدته؛ لأنَّ عصيدته قد تؤكل كذلك؛ لأنَّ أكل الدقيق هكذا يكون عند العقلاء فينصرف إلى ما هو معتاد بينهم. ينظر: ابن نجيم، البحر الرائق ج 4، ص 345.
(5) ينظر: الإمام مالك، المدونة ج 1، ص 599. والقيرواني، التهذيب في إختصار المدونة ج 2، ص 110.
(6) ينظر: ابن قدامة، المغني ج 9، ص 597.
(7) أي: لو حلف لا يأكل هذا الدقيق يحنث بأكل خبزه ولا يحنث بسفه؛ لأنَّ عين الدقيق لا تؤكل فانصرف اليمين إلى ما يتخذ منه. ينظر: الزيلعي، تبين الحقائق ج 3، ص 129.
(8) أي: لا يحنث بأكل عينه؛ لأنَّ عينه غير مأكول، إلا إذا نوى ذلك فإذا نوى في يمينه عين الدقيق حنث إذا أكله ولا يحنث إذا أكل خبزه. ينظر: ابن نجيم، البحر الرائق ج 4، ص 345.
(9) لأنَّ الناس يطلقون هذه اللفظة على اللحم عادة دون الفجل والجزر المشوي، ألا ترى أن الشواء اسم لمن يبيع اللحم المشوي، فمطلق لفظه ينصرف إليه للعرف. ينظر: السرخسي، المبسوط ج 8، ص 178.
(10) ما بين المعقوفين ثبت في أ و ج و ف.
(11) ينظر: ابن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد ج 4، ص 199.

والرأس برأس تُكبس في التناير وتباع في مصره.....

ولو أكل الخبز بالمرقة التي طُبِخ فيها اللحم يحنث؛ لأنها تسمى طبيخاً وفيها أجزاء اللحم.
 (والرأس) أي: ويُقَيَّد أكل الرأس (برأسٍ تُكبس في التناير⁽¹⁾) أي: تدخل⁽²⁾ فيها - من كبس الرجل رأسه في جيب قميصه إذا أدخله فيه، كذا في «المغرب»⁽³⁾ - (وتباع في مصره)⁽⁴⁾.
 وكان أبو حنيفة رحمه الله أولاً يقول: إذا حلف لا يأكل رأساً حنث برأس الإبل والبقر والغنم، ثم رجع وقال: يحنث برأس البقر والغنم خاصة.
 وقال أبو يوسف رحمه الله ومحمد رحمه الله: يحنث برأس الغنم خاصة.
 وهذا اختلاف عصرٍ وزمان لا اختلاف حجة وبرهان.
 كان العرف في زمانه [أولاً في الثلاثة⁽⁵⁾، ثم⁽⁶⁾ في البقر والغنم، وفي زمانهما في الغنم خاص⁽⁷⁾].
 وفي زماننا يُفتى بحسب العادة كما ذكر المصنّف؛ لأنّ كلّ رأس ليس بهمراد للقطع بعدم إرادة نحو⁽⁸⁾ رأس [الجراد والعصفور]⁽⁹⁾، فوجب الرجوع إلى العرف؛ لأنّه الأصل في مسائل الأيمان.

-
- (1) التنور: هو ما يخبز فيه، وافقت فيه لغة العرب لغة العجم. وقيل: ليس بعربي صحيح. ينظر: الفيومي، المصباح المنير ج1، ص77.
 (2) في أ و س (يدخل).
 (3) ينظر: المطرزي، المغرب في ترتيب المعرب ج1، ص399. سبق التعريف به ص127.
 (4) لأننا نعلم أنّه لم يرد رأس كل شيء، وأن رأس الجراد والعصفور - مثلاً - لا يدخل في هذا، وهو رأس حقيقة، فإذا علمنا أنّه لم يرد الحقيقة وجب اعتبار العرف، وهو الرأس الذي يشوى في التناير، ويباع مشوياً في بلده من الأبل والبقر والغنم. ينظر: السرخسي، المبسوط ج8، ص178.
 (5) لأنّه رأى عادة أهل الكوفة، فإنهم يفعلون ذلك في هذه الرؤوس الثلاثة: الإبل والغنم والبقر. ينظر: السرخسي، المبسوط، ج8، ص178.
 (6) ما بين المعقوفين ساقط من ج و س.
 (7) لأنهما شاهداً عادة أهل بغداد وسائر البلدان، أنهم لا يفعلون ذلك إلا في رأس الغنم خاصة. ينظر: السرخسي، المبسوط ج8، ص178.
 (8) (نحو) ثبت في ص.
 (9) ما بين المعقوفين ثبت في ج و م

وعند الشافعي رحمه الله ⁽¹⁾: يمينه على ما يباع منفردًا [عن بدنه ولحمه] ⁽²⁾.

وعند مالك رحمه الله ⁽³⁾ وأحمد رحمه الله ⁽⁴⁾: على رأس كل حيوان من النعم والصيد والطير والحيتان.

وهذا إذا لم ينو نوعًا، فإن نوى فيمينه على ما نوى بالإجماع ⁽⁵⁾.

وعلى هذا الخلاف الشراء ⁽⁶⁾.

فإن قيل: لا عرف في لحم الخنزير والآدمي ومع ذلك يحنث بأكلهما - إذا حلف لا يأكل لحمًا - .

وأجيب: بأن الأصل في عقد اليمين [على فعل] ⁽⁷⁾ مضاف إلى شيء إن أمكن العمل بحقيقته أن يعمل بها -

ولو لم يكن متعارفًا - وإن لم يكن العمل بحقيقته يجب تقييده بالمتعارف. وفيما نحن فيه العمل بحقيقة

الأكل [غير ممكن؛ لأنَّ الرأس اسم لمجموع عظم ولحم، وأكل العظم ممتنع، وفي لحم الخنزير والآدمي

العمل بحقيقة الأكل] ⁽⁸⁾ ممكن؛ لأنَّ اللحم يؤكل بجميع أجزائه.

(1) أي: يحنث برؤوس الإبل والبقر والغنم عند الشافعية؛ لأنها تباع مفردة وتؤكل مفردة عن الأبدان، ولا يحنث برؤوس الطير فإنها لا تباع مفردة ولا تؤكل مفردة. ينظر: الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي ج3، ص104.

(2) ما بين المعقوفين ساقط من ج و س.

(3) ينظر: الإمام مالك، المدونة ج1، ص601.

(4) ينظر: ابن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد ج4، ص200.

(5) ينظر: ابن حزم، مراتب الإجماع ج1، ص159.

(6) أي: هذا الخلاف نفسه فيما لو حلف لا يشتري رأسًا، فإنه يرجع إلى العرف فيما يسمى رأسًا. فلو حلف لا يشتري رأسًا إن نوى الرؤوس كلها انصرف إليها؛ لأنه نوى حقيقة كلامه وشدد على نفسه. وإن لم يكن له نية قال أبو حنيفة: يقع على رأس الغنم والبقر. وعند زفر: على رأس الإبل أيضا. وقال أبو يوسف ومحمد يقع على رأس الغنم خاصة. وقيل: هذا اختلاف عصر وزمان، ويعتبر العرف والعادة في كل بلد. ينظر: السمرقندي، تحفة الفقهاء ج2، ص320.

(7) ما بين المعقوفين ثبت في أ و س.

(8) ما بين المعقوفين ساقط من أ.

وبهذا خرج الجواب عما ورد شبهه، على من حلف لا يركب دابة حيث لا يحنث بركوب الحافر مع إنه دابة، وهو إن العمل بركوب كل دابة غير ممكن، فإن النملة دابة ولا يمكن ركوبها، فوجب تقييده بالمتعارف وهو الفرس والبغل والحمار⁽¹⁾.

فإن قيل: هذا الأصل لا يستقيم في الشراء؛ لأن شراء الرأس بجميع أجزائه ممكن.

وأجيب: بأن من الرؤوس ما لا يمكن شراؤه شرعاً كرأس النمل والدباب والآدمي.

(والشحم) أي: ويقيد أكل الشحم (بشحم البطن) حتى لو أكل شحم الظهر - وهو الذي خالطه لحم - لم يحنث.

وهذا عند أبي حنيفة رحمته الله، وهو قول مالك⁽²⁾، والشافعي⁽³⁾ في الأصح.

وقال أبو يوسف ومحمد: يحنث بشحم الظهر أيضاً⁽⁴⁾. وهو وجه في مذهب الشافعي⁽⁵⁾، ورواية عن أحمد⁽⁶⁾؛ لوجود خاصة الشحم فيه وهو الذوب⁽⁷⁾ بالتار، فصار كشحم البطن.

ولأبي حنيفة رحمته الله - وذكر الطحاوي⁽⁸⁾ إنه قول محمد أيضاً -: إن شحم الظهر لحم حقيقة وعرفاً؛ لأنه ينشأ من الدم، ويستعمل استعمال اللحم، ولا يطلق عليه اسم

(1) فلو حلف لا يشتري دابة أو لا يركب دابة فهي على ما يركبه الناس في حوائجهم وهو الفرس والحمار والبغل دون البقر والإبل؛ لأنها في حقيقة اللغة اسم لما يدب على وجه الأرض وإنه غير مراد فكان المراد ما هو المعتاد عند الناس. ينظر: السمرقندي، تحفة الفقهاء ج2، ص331.

(2) ينظر: المواق، محمد بن يوسف بن أبي القاسم الغرناطي، التاج والإكليل لمختصر خليل، المتوفى سنة 897هـ، دار الكتب العلمية، ط1، 1994م، ج4، ص455.

(3) ينظر: الماوردي، الحاوي الكبير ج15، ص425. والشيرازي، أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف، التنبيه في الفقه الشافعي، المتوفى سنة 476هـ، عالم الكتب، ج1، ص196.

(4) أن شحم الظهر شحم بذاته، ويصلح لما يصلح له الشحم، فكان كشحم البطن. قال الله تعالى: "وَمِنَ الْبَقَرِ وَالْغَنَمِ حَرَّمَنا عَلَيْهِمْ شُحُومَهُمَا إِلَّا مَا حَمَلَتْ ظُهُورُهُمَا" الأنعام/146، والمستثنى من جنس المستثنى منه هو الحقيقة. ينظر: السرخسي، المبسوط ج8، ص184.

(5) ينظر: الماوردي، الحاوي الكبير، ج15، ص425.

(6) ينظر: ابن مفلح، الفروع وتصحيح الفروع ج11، ص33.

(7) في أ و ج (الدوب).

(8) هو أحمد بن محمد بن سلامة بن سلمة الأزدي الطحاوي، (ت321 هـ). قال ابن خلكان: فقيه انتهت إليه رئاسة الحنفية بمصر. ولد ونشأ في (طحا) من صعيد مصر، وتفقه على مذهب الشافعي، ثم تحول حنفياً. وهو ابن أخت المزني. من مصانيفه: «شرح معاني الآثار» و «بيان السنة» و «الشفعة». ينظر: الذهبي، سير أعلام النبلاء ج15، ص27. وابن خلكان، وفيات الأعيان ج1، ص71.

والخبز بخبز البرّ والشعير لا خبز الأرز.....

الشحم بل اللحم السمين، ولهذا لو حلف لا يأكل لحماً فأكله يحنث⁽¹⁾.
وفي «شرح الوافي»⁽²⁾: الشحوم أربعة: شحم الظهر، وشحم مختلط بالعظم، وشحم على ظهر⁽³⁾ الأمعاء،
وشحم البطن، ففي شحم البطن يحنث باتفاق، والثلاثة على الاختلاف.
ولو كانت يمينه على الشراء لم يحنث باتفاق، وقيل: على الخلاف أيضاً⁽⁴⁾.
وفي «جامع قاضي خان»⁽⁵⁾: «اختلف المشايخ في محل الخلاف»⁽⁶⁾، فقيل: هو اللحم السمين على الظهر، وقيل:
هو الشحم المتصل بالظهر من داخل.
فإن كان الخلاف في اللحم السمين فكلام أبي حنيفة أظهر.
وإن كان الخلاف في الشحم⁽⁷⁾ المتصل بالظهر فكلامهما أظهر⁽⁸⁾.
(والخبز) أي: ويُقيد أكل الخبز (بخبز البرّ والشعير)؛ لأنه هو المعتاد في غالب البلدان.
وقال مالك⁽⁹⁾ والشافعي⁽¹⁰⁾: يحنث بأي خبز كان.
(لا خبز الأرز) - هو على أشهر لغاته بفتح الهمزة وضم الرّاء وتشديد الزاي، وفيه لغات آخر خمس - أي:
ولم يتقيد أكل الخبز بخبز الأرز، وكذا لا يتقيد بخبز الدّرة⁽¹¹⁾

-
- (1) والصحيح: مذهب أبي حنيفة رحمه الله؛ لأن شحم الظهر ليس بشحم بل هو لحم، وإذا كان لحماً لا يكون شحمًا؛ لأنهما اسمان مختلفان لا يتناولان مسمى واحدًا. ينظر: ابن مازة، المحيط البرهاني ج4، ص283.
(2) سبق التعريف به ص86.
(3) في ص (الظاهر).
(4) فلو حلف لا يشتري شحمًا لم يحنث إلا في شحم البطن عند أبي حنيفة رحمه الله. وقالوا: يحنث في شحم الظهر أيضا - وهو اللحم السمين - لوجود خاصية الشحم فيه وهو الذوب بالنار. وله: أنه لحم حقيقة ألا ترى أنه ينشأ من الدّم ويستعمل استعماله وتحصل به قوته. وقالوا: فيمن حلف لا يشتري شحمًا ولا لحماً فاشترى إلية أنه لا يحنث؛ لأنها ليست بشحم ولا لحم. ينظر: المرغيناني، الهداية في شرح بداية المبتدي ج2، ص325.
(5) سبق التعريف به ص84.
(6) محل الخلاف هو شحم الظهر. ينظر: المرغيناني، الهداية ج2، ص325.
(7) في ص (اللحم).
(8) انتهى من قاضي خان ج1 (ب/326).
(9) ينظر: الخرخشي، شرح مختصر خليل للخرشي ج3، ص69.
(10) أي: فعند الشافعية لو حلف لا يأكل خبزاً حنث كل غني وفقير بأكل كل مخبوز من بر وشعير وأرز وذرة، فيحنث الغني بأكل خبز الشعير، وإن خرج عن عرفه، لدخول في عرف الفقير، ويحنث الفقير بخبز البر، وإن خرج عن عرفه، لدخوله في عرف الغني مع اشتراك جميعها في اسم الخبز. ينظر: الماوردي، الحاوي الكبير ج15، ص413.
(11) في د و ص (الدرة).

ببلاد لا يعتاد، والفاكهة بالتفاح والمشمش والبطيخ لا العنب والرمان والرطب والقثاء والخيار.....

(ببلاد لا يعتاد) قيّد به؛ لأنّه لو كان ببلد يعتاد خبز الأرزّ كطبرستان⁽¹⁾ أو خبز الدّرة⁽²⁾ كزبيد⁽³⁾⁽⁴⁾ يحنث به.

وفي «شرح الكنز»⁽⁵⁾: «لو حلف في القاهرة أن لا يأكل الخبز ينصرف إلى خبز البرّ؛ لأنّه يتقيّد بما اعتاده بلد الحالف، ولو أكل خبز القطائف⁽⁶⁾ لا يحنث؛ لأنّه لا يسمى خبزاً مطلقاً. ولو حلف لا يأكل هذا الخبز فجففه ودقه وشربه بالماء لم يحنث؛ لأنّ هذا شرب لا أكل»⁽⁷⁾، وبه قال الشافعي⁽⁸⁾.

(والفاكهة) أي: وتقيّد أكل الفاكهة (بالتّفاح والمشمش والبطيخ) والخوخ والتّين والإجاص ونحو ذلك، (لا العنب) أي: ولم يتقيّد أكل الفاكهة بالعنب (والرمان والرطب والقثاء والخيار). وقال أبو يوسف ومحمد: العنب والرمان والرطب فاكهة.

(1) مدينة طبرستان: وهي في خراسان، مملكة عظيمة كثيرة الحصون، منيعة بالأودية. وأهلها أشراف العجم. وذكر أن يزدجرد خلّف بها جواريه وبناته، فتزوجهن أهل طبرستان. افتتحها صلاحاً، سعيد بن العاص، زمان عثمان. فهي تعرف الآن بأفغانستان. ينظر: المنجم، إسحاق بن الحسين المنجم، آكام المرجان في ذكر المدائن المشهورة في كل مكان، المتوفى: 430هـ ج1، ص69. وخصباك، علم الجغرافية عند العرب، ج1، ص58.

(2) في د و ص (الدرة).

(3) في أ (كرايد).

(4) مدينة في اليمن لا توجد مدينة أكبر منها بعد صنعاء. وتبعد عن حدود الحبشة مسيرة ثلاثة أيام. وتجارة أهلها الفضة والذهب. ينسب إليها جمع كثير من العلماء، منهم: أبو قرّة موسى بن طارق الزبيدي قاضيها. ينظر: العريزي، الحسن بن أحمد المهلب العريزي، الكتاب العريزي أو المسالك والممالك، المتوفى سنة 380هـ تحقيق تيسير خلف ج1، ص24. وياقوت، معجم البلدان ج3، ص131.

(5) ألفه عثمان بن عليّ بن محجن بن موسى الزيّلي البارع، فخر الدين، (ت743هـ)، نسبة إلى زيلع، بلدة بساحل بحر الحبشة، قال الكفوي: كان مشهوراً بمعرفة الفقه والنحو والفرائض، من مؤلفاته: «شرح الجامع الكبير»، و«بركة الكلام على أحديث الأحكام». ينظر: القرشي، الجواهر المضية، ج1، ص345. والزركلي، الأعلام، ج4، ص210. وكحالة، معجم المؤلفين، ج6، ص263.

(6) القطائف: طعام يسوى من الدقيق والمرق، الواحدة: قطيفة. ينظر: ابن منظور، لسان العرب ج9، ص286.

(7) انتهى من شرح الكنز ج3، ص129.

(8) ينظر: النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، ج11، ص39.

وبه قال مالك⁽¹⁾ والشافعي⁽²⁾ وأحمد⁽³⁾.

والأصل إن الفاكهة: اسم لما يتفكه - أي يتنعم - به قبل الطعام أو بعده، زيادة على الغذاء الأصلي، وهذا المعنى موجود بالتفاح وأخواته فيحنت بها، وغير موجود في القثاء والخيار؛ لأنهما من البقول. وأما العنب والرمان والرطب فهم يقولون: معنى التفكه موجود فيها، فإنها من أعز الفواكه، والتنعم بها فوق التنعم بغيرها.

وأبو حنيفة⁽⁴⁾ يقول: إن العنب والرطب يؤكلان للغذاء، ويكتفي بهما في بعض المواضع، والرمان يتداوى به، فنقصت في معنى التفكه، فلا يتناولها مطلق اسمه.

ألا ترى إن يابس هذه الأشياء ليس من الفواكه، فالزبيب والتمر من الأقوات، وحَبَّ الرمان من التوابل. والفواكه لا يختلف رطبها ويابسها في معنى التفكه، وأيضاً إنه تعالى عطفها على الفاكهة، وعطف الفاكهة عليها، والعطف يقتضي المغايرة، قال تعالى: **"فِيهِمَا فَاكِهَةٌ وَنَخْلٌ وَرُمَانٌ"**⁽⁴⁾، وقال تعالى: **"وَعِنَبًا وَقَضْبًا {28/80} وَزَيْتُونًا وَنَخْلًا {29/80} وَحَدَائِقَ غُلْبًا {30/80} وَفَاكِهَةً وَأَبًّا {31/80}"**⁽⁵⁾.

وهذا إذا لم تكن له نية، فإن نوى فيمينه على ما نوى بالإجماع⁽⁶⁾.

وفي «التحفة»⁽⁷⁾ ومشايخنا قالوا: «هذا اختلاف عرف وزمان، فأبو حنيفة أفتى على حسب زمانه، فإن أهله كانوا لا يعدونها من الفواكه، وتغير ذلك في زمانهما. وفي عرفنا ينبغي أن يحنت أيضاً»⁽⁸⁾.

(1) ينظر: ابن جزى، القوانين الفقهية، ج1، ص109.

(2) ينظر: الشيرازي، التنبيه في فقه الشافعي ج1، ص197.

(3) ينظر: ابن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد ج4، ص202.

(4) الرحمن /68.

(5) عبس /28.

(6) ينظر: ابن حزم، مراتب الإجماع ج1، ص159.

(7) سبق التعريف به ص129.

(8) انتهى من تحفة الفقهاء ج2، ص321.

والشرب من نهر بالكرع منه، فلا يحنت لو شرب منه بإناء.....

وفي «المحيط»⁽¹⁾: «العبرة للعرف، فما يؤكل عادة على سبيل التفكّه، ويُعدُّ فاكهة في العرف يدخل في اليمين وما لا فلا»⁽²⁾.

وفي «شرح شمس الأئمة»⁽³⁾: إن البطيخ ليس بفاكهة؛ لأن ما لا يكون يابسُهُ فاكهة فرطبة كذلك⁽⁴⁾.
(والشرب) - [هو بالرفع]⁽⁵⁾ عطف على «الأكل» - أي: وتقيّد الشرب إذا حلف لا يشرب (من نهر) كدجلة⁽⁶⁾
(بالكرع منه) - وهو تناول الماء بالفمّ من موضعه كما تتناوله الدابة - (فلا يحنت لو شرب منه بإناء)، وهذا عند أبي حنيفة⁽⁷⁾.

وقالا: يحنت به كالكرع⁽⁸⁾⁽⁹⁾.

وهذه المسألة مبنية على إن الأولى اعتبار الحقيقة المستعملة وهو قول أبي حنيفة⁽¹⁰⁾، أو عموم المجاز المتعارف وهو قولهما.

(1) سبق التعريف به ص 56.

(2) انتهى من المحيط البرهاني، ج 4، ص 285.

(3) ألفه عبد العزيز بن أحمد بن نصر بن صالح الحلواني البخاري، أبو محمد، الملقب بشمس الأئمة (ت 456هـ). فقيه حنفي. نسبته إلى عمل الحلواء. وهذا الكتاب شرح لكتاب (الحيل) للخفاف. قال عنه القرشي: كان الحلواني إمام أهل الرأي في وقته ببخارى. من مصنفاته: «المبسوط» و «النوادر» و «الفتاوى». ينظر: اللكنوي، الفوائد البهية ج 1، ص 95. و القرشي، الجواهر المضية ج 1، ص 318. وحاجي خليفة، كشف الظنون ج 1، ص 569.

(4) ينظر: السرخسي، المبسوط ج 8، ص 179.

(5) ما بين المعقوفين ساقط من ج.

(6) هو نهر يمر بالعراق عبر الموصل وتكريت وسامراء، ثم يقطع وسط بغداد ووسط واسط، حتى يصل إلى حدود البصرة. ويسمى وادي السلام فسميت بغداد مدينة السلام لأجل ذلك. ينظر: الاصطخري، المسالك والممالك (79/1).

(7) أي: لا يحنت إلا أن يضع فاه في دجلة نفسها فيشرب منها. ينظر: الشيباني، المبسوط ج 3، ص 319.

(8) في د (بالكرع).

(9) فإذا شرب بالأواني يحنت؛ لأن الشرب من دجلة هكذا يكون في العادة، فإنه يقال: أهل بلدة كذا يشربون من دجلة، وإنما يراد بطريق الاعتراف في الأواني. ينظر: السرخسي، المبسوط ج 8، ص 187.

(10) أبو حنيفة يقول: حقيقة الشرب من دجلة يكون بالكرع، وهذه حقيقة مستعملة، جاء في حديث: «أن النبي ﷺ قال لقوم نزل عندهم: هل عندكم ماء بات في شن وإلا كرعنا؟» وقد بينا أن الحقيقة إذا كانت مستعملة، فاللفظ يحمل عليه دون المجاز، والحقيقة مرادة، فإنه لو كرع يحنت، وهو حقيقة الشرب من دجلة؛ لأن «من» للتبويض، فالحقيقة أن يضع فاه على بعض دجلة. والحقيقة استعمال اللفظ في موضعه، والمجاز استعماله في غير موضعه، ولا يتصور أن يكون اللفظ الواحد مستعملا في موضعه معدولا به عن موضعه. ينظر: السرخسي، المبسوط ج 8، ص 187.

.....بخلاف الحلف من مائه.....

(بخلاف الحلف) لا يشرب (من مائه)، حيث يحنث بالشرب منه بإناء أو بغيره باتفاق؛ لأنه بعد الاعتراف منسوب إلى ذلك التهر وهو الشرط.

ونظير المسألتين: ما لو حلف لا يشرب من هذا الكوز⁽¹⁾، فصب الماء الذي فيه في كوز آخر وشرب منه حيث لا يحنث باتفاق.

ولو قال: من ماء هذا الكوز يحنث باتفاق.

ولو قال: من هذا الجب⁽²⁾⁽³⁾ أو من هذا البئر قال «أبو سهل»⁽⁴⁾: «إن كان الجب⁽⁵⁾ والبئر ملائاً يمكن الكرع منه فيمينه على الكرع عند أبي حنيفة؛ لإمكان العمل بالحقيقة. وعندهما: على الاعتراف⁽⁶⁾.

وإن لم يكن ملائاً فيمينه على الاعتراف⁽⁷⁾.

ولو تكلف في هذه الصورة وكرع من أسفل البئر أو الجب⁽⁸⁾ اختلف المشايخ فيه، والصحيح أنه لا يحنث؛ لعدم العرف بالكرع فيه»⁽⁹⁾.

وفي «شرح الوافي»⁽¹⁰⁾: لو قال: لا أشرب من الفرات فشرب من نهر أخذ من الفرات لا يحنث.

(1) هو كوب له عروة أو مقبض، ولا يسمى كوزاً إلا إذا كان له ذلك. ينظر: الثعالبي، فقه اللغة وسر العربية ج1، ص34.

(2) في أ و ج (الجب).

(3) هو بئر لم يطو. أي: وجد محفوراً ولم يحفره أحد. فالفرق بين الجب والبئر إن البئر يحفره الناس بخلاف الجب. ينظر: السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر، المزهر في علوم اللغة وأنواعها، المتوفى سنة 911هـ تحقيق فؤاد علي منصور، ج1، ص350.

(4) هو محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي، (ت 483هـ)، فقيه أصولي حنفي. ينسب إلى سرخس. أخذ الفقه والأصول عن شمس الأئمة الحلواني. وبلغ منزلة رفيعة. قال عنه ابن كمال باشا: كان من المجتهدين في المسائل، وعاملاً ناصحاً للحكام. سجنه الخاقان بسبب نصحه له. من مصنفاته: «شرح السير الكبير» و «شرح مختصر الطحاوي» و «المبسوط» و «أصول السرخسي». ينظر: القرشي، الجواهر المضية، ج1، ص28-29، وابن قطلوبغا، تاج التراجم، ج2، ص44-45.

(5) في أ و ج (الجب).

(6) في أ و ج (الاعتراف).

(7) لأن الكرع لا يتأتى هنا. ينظر: السرخسي، المبسوط ج8، ص188.

(8) في أ و ج (الجب).

(9) انتهى من المبسوط ج8، ص188.

(10) في س (المبسوط). ولم أجده في المبسوط. أما شرح الوافي فقد سبق التعريف به ص86.

وتحليف الوالي ليعلمه بكل داعر أتي بحال ولايته.....

أما عنده: فلأن يمينه على الكرع⁽¹⁾.

وأما عندهما: فلأنه مثل الفرات في إمساك الماء، فتقطع⁽²⁾ النسبة، ويخرج عن عموم المجاز⁽³⁾.
ولو قال: لا أشرب من ماء الفرات فشرب من نهر أخذ من الفرات حنث؛ لأن يمينه على ماء منسوب إلى
الفرات، والنسبة إلى نهر يأخذ منه لا تقطع هذه النسبة⁽⁴⁾.

ولو حلف لا يشرب ماءً فراتاً، أو من ماءٍ فراتٍ يحنث بكل ماء عذب في أي موضع كان.
(وتحليف) - هو أيضاً بالرفع عطف على «الأكل» - أي: وتقيّد تحليف (الوالي) رجلاً (ليعلمه بكل داعر أتي)
إلى البلد - والداعر: الخبيث المفسد، من قولهم: عودٌ داعرٌ أي كثير الدخان، كذا في «المغرب»⁽⁵⁾ - (بحال
ولايته)⁽⁶⁾ متعلق بـ: تقيّد؛ لأنّ غرض المستحلف دفع شرّ الداعر وغيره بالضرب ونحوه، فلا يفيد إعلامه بعد
زوال ولايته؛ لعدم قدرته على ذلك.

وعن أبي يوسف⁽⁷⁾: إنّه لا يتقيّد بحال ولايته، وإعلامه بعد عزله مفيد؛ لاحتمال إنّه [يتولى بعد ذلك
فيؤدب الداعر، أو]⁽⁷⁾ إنّه يسعى في تأديبه عند من له الولاية.

(1) أي: لا يحنث؛ لأن هذا النهر ليس بفرات فصار كما لو شرب من آنية. ما لم يشرب منه كرعاً، وهو أن يضع فاه عليه فيشرب
منه فإن أخذ الماء بيده أو بإناء لم يحنث. عند أبي حنيفة. ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع ج3، ص66.
(2) في أ (فينقطع).

(3) لأنهما يعتبران العرف والعادة، ومن شرب من نهر يأخذ من الفرات لا يعرف شارباً من الفرات؛ لأنّ الشرب من الفرات
عندهما هو أخذ الماء المفضي إلى الشرب من الفرات ولم يوجد ههنا؛ لأنه أخذ من نهر لا يسمى فراتاً. فلا يحنث. ينظر:
الكاساني، بدائع الصنائع ج3، ص66.

(4) فلو حلف لا يشرب من ماء الفرات فشرب من نهر أخذ الماء من الفرات فإن شرب منه بالاغتراف بالآنية أو بالاستقاء براوية
يحنث بالإجماع. وإن كرع منه يحنث في ظاهر الرواية. وروي عن أبي يوسف: أنه لا يحنث، ووجهه: أن النهر لما أخذ الماء
من الفرات فقد صار مضافاً إليه فانقطعت الإضافة إلى الفرات. ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع ج3، ص67.

(5) ينظر: المطرزي، المغرب في ترتيب المعرب ج1، ص164. وقد سبق التعريف به ص127.
(6) يعني إذا حلف الوالي رجلاً له شعور على أهل الفساد؛ ليعلمه كل مفسد يجيء في البلدة، كان ذلك مقيداً بحال ولاية الوالي
وإن لم يذكر، فإن أعلمه حال ولايته بر وإلا حنث وبعدما عزل لم يلزم الإعلام. ينظر: ملا خسرو، درر الحكام ج2، ص52.

(7) (أو) ساقطة من د.

والضرب والكسوة والكلام والدخول عليه بالحياة.....

و به قال الشافعي ⁽¹⁾ في قول، وأحمد ⁽²⁾ في رواية.

وفي «الذخيرة» ⁽³⁾: «لو علم الحالف دخول الدّاعر البلد ولم يعلم المستحلف حال قيام ولايته لا يحنث، إلا إذا عُزل أو مات الحالف أو المستحلف؛ لتحقيق الشرط حينئذ - وهو ترك الإعلام حال الولاية - ولا ينفعه إعلام الوالي الذي جاء بعده؛ لأنّ يمينه انعقدت على إعلام الأول ⁽⁴⁾» ⁽⁵⁾.

وفي «شرح الوافي» ⁽⁶⁾: وكذا لو حلف الوالي رجلاً، أو حلف ربّ الدّين غريمه، أو الكفيل بأمر المكفول عنه أن لا يخرج من البلد إلا بإذنه تقيّد [بالخروج حال قيام] ⁽⁷⁾ ولاية ⁽⁸⁾ الوالي وقيام الدّين وكفالة الكفيل؛ لأنّ الإذن إنّما يصح ممن له ولاية المنع [وهي حال] ⁽⁹⁾ قيام هذه الأشياء ⁽¹⁰⁾.

ولو قال لامرأته: إن خرجت من هذه الدّار أو إن قبّلتك فعبدني حرّاً، فخرجت أو قبّلتها بعد ما أبانها حنث ⁽¹¹⁾؛ لأنّه لم يوجد دلالة التقيّد بحال قيام الزوجية.

(والضرب) أي: ويتقيّد الضرب (والكسوة والكلام والدخول عليه بالحياة)، حتى لو فعل به هذه الأشياء بعد موته لم يحنث الحالف؛ لأنّ هذه الأشياء لا تتحقق في الميّت، أما الضرب؛ فلأنّه اسم لفعل مؤلّم يتصل بالبدن.

وقيل: استعمال آلة التأديب في محل قابل له.

(1) ينظر: الماوردي، الحاوي الكبير ج15، ص448.

(2) ينظر: ابن مفلح، الفروع وتصحيح الفروع ج11، ص23.

(3) سبق التعريف به ص59.

(4) ولكن قال بعض الحنفية: إن الوالي إذا كان مراده دفع الفساد في البلد وحلف رجلاً بأن يعلمه بكل مفسد دخل البلد، فليس مراده أن يخبره بعد إفساده سنين في البلد بل مراده إخباره به قبل إظهاره الفساد فهذا قرينة واضحة على أن هذه اليمين يمين الفور الثابت حكمها في المذهب. ينظر: حاشية ابن عابدين ج3، ص845.

(5) انتهى من الذخيرة ج1 (أ/276).

(6) في س(الكافي). وشرح الوافي سبق التعريف به ص86.

(7) ما بين المعقوفين ثبت في س.

(8) في د (ولايته).

(9) ما بين المعقوفين ساقط من د.

(10) ينظر: حاشية ابن عابدين ج3، ص845.

(11) أي إذا قال لزوجته: إن خرجت من الدّار فعبدني حرّاً ثم طلقها فخرجت بعدها من الدّار يحنث؛ لأنّه لم يقيد يمينه بحال قيام الزوجية، واللفظ جاء عاماً فيعمل بعموم اللفظ. ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع ج3، ص47.

وأما الإكساء؛ فلأنّه يراد به التّملك عند الإطلاق، وهو لا يتحقق في الميّت.
ولهذا لو تبرع على ميّت بكفن ثمّ أكله السّبع⁽¹⁾ يعود الكفن إلى المتبرع لا إلى الورثة، ذكره «التمرتاشي»⁽²⁾.
فإن قيل: الميّت يُكسى الكفن.
قلنا: لا بل يُلبّسه، والإلباس غير الإكساء، فإنه لا يُنبئ عن التّملك بل عن السّتر والتّغطية. بخلاف
الإكساء⁽³⁾.

وأما الكلام؛ فلأنّ⁽⁴⁾ المراد به الإسماع، وهو لا يتحقق في الميّت.
فإن قيل: روى البخاري من حديث أبي طلحة⁽⁵⁾: «إن النّبي ﷺ يوم بدر أمر بأربعة وعشرين رجلاً من
صناديد⁽⁶⁾ قريش، فخذفوا في طوي من أطواء بدر خبيث مخبث، [ثمّ قام في اليوم الثالث على شفة]⁽⁷⁾
الرّكي، فجعل يناديهم بأسمائهم وأسماء آبائهم: يا فلان ابن فلان، ويا فلان ابن فلان، أيسركم إنكم قد
أطعتم الله ورسوله؟ فإنّا قد وجدنا ما وعدنا ربنا حقاً، فهل وجدتم ما وعد ربكم حقّاً؟ فقال عمر: يا
رسول الله ما تكلم من أجساد لا أرواح فيها؟ فقال ﷺ: والذي نفس محمد بيده ما أنتم بأسمع لما أقول
منهم»⁽⁸⁾. والطّوي - بفتح المهملة وكسر الواو - البئر المطوية بالحجارة، والرّكي - بفتح الراء وكسر الكاف -
البئر.

أجيب⁽⁹⁾: بأن عائشة⁽⁹⁾ تقول: إنّما أراد رسول الله ﷺ: «ما أنتم بأعلم منهم»،

(1) اسم يجمع السباع أسودها وذئابها وغير ذلك وربما خص به الأسد. ينظر: الأزدي، جمهرة اللغة ج1، ص337.

(2) سبق ترجمته.

(3) فإذا حلف لا يلبس فلاناً فألبسه وهو ميت حنث؛ لأنّ الإلباس عبارة عن السّتر والتّغطية والميّت محل لذلك. أما إذا حلف لا
يكسو فلاناً فكساه وهو ميت لا يحنث؛ لأنّه ليس أهلاً للتملك. ينظر: البابرتي، العناية شرح الهداية ج5، ص195

(4) في د و س (فلأنه).

(5) الصنديد: وهو السيد الشجاع. ينظر: ابن فارس، مقاييس اللغة ج3، ص312.

(6) في س و أ و ص (شفير).

(7) شفة البئر: أي حافة البئر. ينظر: الزمخشري، أساس البلاغة ج1، ص515.

(8) البخاري، صحيح البخاري، عن أبي طلحة الأنصاري، باب قتل أبي جهل، رقم3976، ج5، ص76.

(9) ينظر: الهروي، مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح، ج6، ص2554.

لا الغسل والقريب بما دون الشهر في ليقضين دينه إلى قريب والشهر بعيد.....

مستدلة بقوله تعالى: "إِنَّكَ لَا تَسْمِعُ الْمَوْتَى وَلَا تُسْمِعُ"⁽¹⁾، وبقوله تعالى: "وَمَا أَنْتَ بِمُسْمِعٍ مَّن فِي الْقُبُورِ"⁽²⁾. ولو سَلِمَ فذلك من خصوصياته ﷺ. قال قتادة رضي الله عنه:⁽³⁾ أحياهم الله تعالى حتى أسمعهم قوله توبيخاً وتصغيراً وحسرةً وندماً⁽⁴⁾.

وأما الدَّخُول؛ فلأنَّ الغرض منه: إكرام المدخول عليه بتعظيمه، أو إهانته بتحقيقه، أو زيارته. ولا يتحقق⁽⁵⁾ شيء من ذلك بعد الموت، فإن قيل: الميت يُزار.

قلنا: لا بل قبره. قال رضي الله عنه: «كنت نهيتكم عن زيارة القبور فزوروها»⁽⁶⁾.

ولو دخل عليه وهو نائم لا يكون زائراً فهاهنا أولى⁽⁷⁾.

(لا الغُسل) أي: لا يُتَقَيَّدُ الغُسل بالحياة في حلفه: لا يُغَسِّلُه، وكذا الحَمْلُ في حلفه: لا يحملُه؛ لأنَّ هذه الأشياء تتحقَّق في الميت كما تتحقَّق في الحيِّ⁽⁸⁾.

وفي «شرح الوافي»⁽⁹⁾: الأصل في هذا الباب إنَّ ما⁽¹⁰⁾ يشارك فيه الميت الحيِّ، فاليمين فيه على الحالين، وما يختصُّ به الحيِّ فاليمين فيه على حال الحياة.

(والقريب) أي: يُقَيَّدُ القريب (بما دون الشَّهر في) حلفه (ليقضين دينه إلى قريب، والشَّهر بعيد).

(1) النمل / 80.

(2) فاطر / 22.

(3) سبق ترجمته ص 77.

(4) ينظر: صحيح البخاري ج 5، ص 76.

(5) في ص (تتحقق).

(6) أحمد، مسند أحمد، عن أبي سعيد الخدري، باب مسند علي بن أبي طالب، رقم 1236، ج 2، ص 398. وابن ماجه، سنن ابن ماجه، عن ابن مسعود، باب ما جاء في زيارة القبور، رقم 1571، ج 1، ص 501. وقال الهيثمي في مجمع الزوائد: إسناده حسن ، ورجاله رجال الصحيح. رقم 4301، ج 3، ص 58.

(7) يعني إذا حلف لا يكلم فلانا أو حلف لا يدخل على فلان فكلمه أو دخل عليه بعدما مات لا يحنث في يمينه؛ لأن المقصود من الكلام الإفهام والموت ينافيه، والمراد بالدخول عليه زيارته وبعد الموت يزار قبره لا هو فلا يحنث. ينظر: البابرتي، العناية شرح الهداية ج 5، ص 195.

(8) أي: إذا حلف لا يغسل فلانا أو لا يحملُه حيث يحنث إذا فعل به ذلك بعد موته؛ لأنَّ هذه الأشياء تتحقق في الميت كما تتحقق في الحي وهذا؛ لأنَّ الغسل هو الإسالة والمقصود منه التَّطهير والميت يطهر بالغسل، ألا ترى أنَّه إذا حمله رجل وصلى لا يجوز قبل الغسل وبعده يجوز وكذا لو صلى عليه قبل الغسل لا يجوز فلا ينافيه الموت وكيف ينافيه وغسله واجب على الأحياء والحمل يتحقق بعد الموت. ينظر: الزيلعي، تبين الحقائق ج 3، ص 157.

(9) سبق التعريف به ص 86.

(10) (ما) ثبت في ص.

وما اصْطَبُغَ به فإِدام وكذا المِلح لا الشَّواء.....

ولم يقدر الشَّافعي ⁽¹⁾ وأحمد ⁽²⁾ القريب والبعيد بشيء؛ لوقوعهما على القليل والكثير، وإِنما حكما بحنثه إِذا مات قبل أَن يقضيه مع التَّمكين.

ولنا: إِن كلاً من القريب والبعيد أمر إضافي، فيعتبر فيه بالعرف وهو بما قلناه، فَإِنَّه يقال عند بعد العهد: ما رأيتك منذ شهر؛ ولأنَّه لو لم تُقدَّر القريب بشيء لتناول ما تناوله البعيد.

وفي «المحيط» ⁽³⁾: «حلف ⁽⁴⁾ ليقضينَّ حقَّه ⁽⁵⁾ آجلاً فهو على الشَّهر، وعاجلاً على ما دون الشَّهر» ⁽⁶⁾.

ولو نوى بعاجل سنة كان على ما نوى؛ لأنَّ السَّنة عاجل بالنسبة إِلى ما هو أَكثر منها.

(وما اصْطَبُغَ به) - هو بضمَّ الطَّاء على البناء للمفعول - أي: غمَّس فيه كالخلِّ والزَّيت (فإِدام) يحنث به إِذا حلف لا يأتدم، أو لا يأكل بإِدام، (وكذا المِلح لا الشَّواء).

وفي «شرح الوقاية» ⁽⁷⁾: «قال ابن الأنباري ⁽⁸⁾: الإِدام ما يُطَيَّب الخبز ويصلحه ويلتدُّ به الأكل، وهو يعمُّ المائع وغيره» ⁽⁹⁾.

وأما الصَّبغ: فمختص بالمائع وهو ما يغمَّس فيه الخبز ويلوث ⁽¹⁰⁾ به.

(1) ينظر: الشافعي، الأم ج7، ص81.

(2) ينظر: ابن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد ج4، ص10.

(3) سبق التعريف به ص56.

(4) (حلف) ساقطة من د.

(5) في س و ص (دينه).

(6) انتهى من المحيط البرهاني ج4، ص18.

(7) سبق التعريف به ص59.

(8) هو محمد بن القاسم بن محمد بن بشار، أبو بكر الأنباري (ت328 هـ).. قال ابن خلكان: من أعلم أهل زمانه بالأدب واللغة، ومن أكثر الناس حفظاً للشعر والأخبار، قيل: كان يحفظ ثلاثمائة ألف شاهد في القرآن. ولد في الأنبار في العراق. من مصنفاته: «الزاهر في معاني كلمات الناس» و «شرح القصائد السبع الطوال الجاهليات» و «إيضاح الوقف والابتداء في كتاب الله عز وجل». ينظر: ابن خلكان، وفيات الأعيان، ج4، ص341. والذهبي، سير أعلام النبلاء ج15، ص274.

(9) انتهى من شرح الوقاية ج3، ص181.

(10) كل ما يخلط ويهرس يسمى تلويثاً، فالتلويث: تمرغ اللقمة في المائع. ينظر: الزبيدي، تاج العروس، ج5، ص344.

وفي «النهاية»⁽¹⁾: «وحاصل ذلك على ثلاثة أوجه: فالخل والزيت واللبن والعسل والزبد وأمثالها مما يصطبغ به إدام بالإجماع»⁽²⁾. والبطيخ والعنب والتمر⁽³⁾ وأمثالها مما يؤكل وحده غالباً ليس بإدام باتفاق. واختلفوا: في الجبن والبيض واللحم: فجعلها محمد إداماً، وهو رواية عن أبي يوسف وأبو حنيفة: غير إدام، وهو رواية عن أبي يوسف أيضاً. لمحمد⁽⁴⁾: إنها تؤكل مع الخبز غالباً، فكانت تبعاً له، وإن الإدام من المؤادمة: أي الموافقة، وهي موافقة الخبز.

ولأبي حنيفة: إن حقيقة التبعية بالاختلاط وعدم الأكل وحده، وكذا كمال الموافقة بالامتزاج بالمرق⁽⁴⁾. ونحوه من المائعات لا يؤكل وحده بل يشرب⁽⁵⁾. والملح لا يؤكل وحده ويذوب في الفم فيحصل به الاختلاط⁽⁶⁾، بخلاف اللحم وأخويه⁽⁷⁾. وهذا إذا لم يكن له نية، وأمّا إذا كانت فعلى ما نوى بالإجماع⁽⁸⁾. ولو حلف لا يأكل إلا رغيفاً فأكل معه بيضاً أو نحوه لم يحنث عندهما؛ لأنّه استثنى الرغيف وهذه الأشياء تبع للخبز. ويحنث عند محمد⁽⁹⁾: لأنها قد تؤكل قصداً⁽⁹⁾ فلا يصير تبعاً للخبز بالشك. وهما يقولان: قد تؤكل تبعاً وقد تؤكل قصداً فلا يحنث بالشك.

(1) ألفه الحسين بن علي بن حجاج بن علي، حسام الدين الصغناقي (ت711هـ). قال القرشي: كان إماماً عالماً فقيهاً، نحوياً، جديلاً. أخذ عن العلامة عبد الجليل بن عبد الكريم. من مصنفاته: «شرح التمهيد في قواعد التوحيد» و«الكافي». ينظر: اللكنوي، الفوائد البهية ج1، ص62. والقرشي، الجواهر المضية ج1، ص212.

(2) ينظر: ابن حزم، مراتب الإجماع ج1، ص159.

(3) في س (التمر).

(4) في ص (والمرق).

(5) فالمائع - كالخل واللبن - لا يتأتى فيه الأكل وحده؛ لأن ذلك يكون شراباً لا أكلاً فعرفنا أنه إدام. ينظر: السرخسي، المبسوط ج8، ص177.

(6) أن الإدام ما لا يتأتى أكله وحده، فالمالح إدام؛ لأنه لا يؤكل وحده. ينظر: السرخسي، المبسوط، ج8، ص177.

(7) فأما اللحم والجبن والبيض يتأتى الأكل فيها وحدها، فلم تكن إداماً إلا أن ينوي ذلك فتعمل نيته لما فيه من التشديد عليه. ينظر: السرخسي، المبسوط، ج8، ص177.

(8) ينظر: ابن حزم، مراتب الإجماع، ج1، ص159.

(9) في د و ص (مقصوداً).

ولا يحنث في لا يأكل من هذا البسر فأكل رطبه، أو من هذا الرطب أو اللبن فأكله تمرًا أو شيرازًا أو بسرًا فأكل رطبًا، أو لحمًا فأكل سمكًا، أو شحمًا فأكل إلية.....

(ولا يحنث في) حلفه: (لا يأكل من هذا البسر فأكل رطبه، أو) لا يأكل (من هذا الرطب أو اللبن فأكله) أي: أكل ذلك الرطب حال كونه (تمرًا، أو) أكل ذلك اللبن حال كونه (شيرازًا⁽¹⁾) - وهو اللبن الخائر⁽²⁾ إذا استخرج ماؤه - لأن صفة البسرية و الرطوبة واللبنية داعية إلى اليمين فيتقيد بها؛ لأن الأصل إن كل ما دل على صفة إن كانت داعية إلى اليمين يعتبر في المعرف والمنكر، وإن كانت غير داعية فيعتبر⁽³⁾ في المنكر دون المعرف.

(أو) لا يأكل (بسرًا فأكل رطبًا) أو لا يأكل رطبًا فأكل بسرًا؛ لأنه لم يأكل المحلوف عليه (أو) لا يأكل (لحمًا فأكل سمكًا) إلا أن ينويه.

وكذا أكل ما يعيش في الماء، وهو ظاهر مذهب الشافعي⁽⁴⁾ وأحمد⁽⁵⁾. والقياس: أن يحنث وهو قول مالك⁽⁶⁾ ورواية عن أحمد⁽⁷⁾؛ لأن الله تعالى قال: "لَحْمًا طَرِيًّا"⁽⁸⁾ والمراد لحم السمك بالإجماع⁽⁹⁾.

ولنا: إن اللحم حقيقة فيما ينشأ من الدم، ولحم السمك لا ينشأ منه؛ إذ الدموي لا يسكن الماء ولهذا يباح بلا ذكاة، ولو كان دمويًا لما أبيع إلا بها، فكانت⁽¹⁰⁾ قاصرًا في معنى اللحم، فلا يتناول مطلق اسمه وتسميته لحمًا في القرآن مجاز.

(أو) لا يأكل (شحمًا فأكل إلية)؛ لأنها نوع ثالث؛ لأنها لا تستعمل استعمال اللحوم ولا استعمال الشحوم.

(1) في أ و د (شيرازًا).

(2) في د و ص (الخائر).

(3) في س (تعتبر).

(4) ينظر: الشيرازي، التنبيه في الفقه الشافعي ج1، ص19.

(5) ينظر: ابن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد ج4، ص200.

(6) ينظر: ابن رشد، البيان والتحصيل ج14، ص309.

(7) ينظر: ابن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد ج4، ص200.

(8) النحل 14، فاطر/12.

(9) ينظر: ابن حزم

(10) في ص (فكان).

ولا في لا يشتري رطباً فاشترى كباسة بُسر فيها رطب،.....

و به قال بعض أصحاب الشافعي⁽¹⁾، وقال بعضهم: هي لحم، وبعضهم: هي شحم، وهو قول أحمد⁽²⁾.
وفي «المحيط»⁽³⁾: «حلف لا يأكل لحم شاة فأكل لحم عنز يحنث.
وقال أبو الليث⁽⁴⁾: لا يحنث سواء كان الحالف مصرياً أو قروياً وعليه الفتوى.
ولو حلف لا يأكل لحم بقر فأكل لحم جاموس لم يحنث»⁽⁵⁾.
(و لا) يحنث (في لا يشتري رطباً فاشترى كباسة⁽⁶⁾ بُسرٍ فيها رطب)؛ لأنَّ ما اشتراه غير ما حلف عليه،
والقليل تبع للكثير.
وفي «شرح الوافي»⁽⁷⁾: «حلف لا يشتري صوفاً أو لبناً أو رطباً أو شعيراً فاشترى شاة لها صوف أو لبن أو
كباسة بُسرٍ فيها رطب أو بُراً فيه حَبَات شعير لا يحنث؛ لأنَّ الشراء معتبر بالبيع؛ لكونه بناء عليه، ولا يسمى
بائع هذه الأشياء بائع المحلوف⁽⁸⁾ عليه عرفاً، فمشتريه كذلك.
ولو عقد اليمين على المسّ، في الوجوه كلها يحنث؛ لأنَّ الحقيقة تركت في الشراء للعرف، ولا عرف في المسّ
فيعتبر.
بخلاف ما لو حلف لا يمَسّ قطناً أو كناناً فمسّ ثوباً اتخذ من قطن أو كتان فإنه لا يحنث؛ لأنَّ المحل تغير
بالصنعة⁽⁹⁾ وصار شيئاً آخر.
والأكل كالمسّ؛ لأنَّه يقع شيئاً فشيئاً فكان كل جزء منه مقصوداً، بخلاف الشراء فإنه يقع على الجملة فيعتبر
الغالب.

(1) ينظر: المحامي، الباب في فقه الشافعي ج1، ص404.

(2) ينظر: ابن تيمية الحراني، عبد السلام بن عبد الله بن الخضر، المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد، المتوفى سنة 652هـ مكتبة المعارف، الرياض، 1984م، ج2، ص78.

(3) سبق التعريف به ص56.

(4) سبق ترجمته ص162.

(5) انتهى من المحيط البرهاني ج4، ص283.

(6) كباسة: وهو العذق التام بشماريخه ورطبه. ينظر: ابن منظور، لسان العرب ج6، ص191.

(7) في س (الكافي). وشرح الوافي سبق التعريف به ص86.

(8) في س (المخلوف).

(9) في س (بالصيغة).

وحنث لو حلف لا يأكل رطبًا، أو بسرًا أو ولا بسرًا فأكل مذنبًا.....

(وحنث) عند أبي حنيفة رحمه الله (لو حلف لا يأكل رطبًا، أو) لا يأكل (بسرًا، أو) لا يأكل رطبًا (ولا بسرًا فأكل مذنبًا).

وقال أبو يوسف رحمه الله وهو قول «الاصطخري»⁽¹⁾ [من الشافعية]⁽²⁾: لا يحنث إذا حلف لا يأكل رطبًا فأكل بسرًا مذنبًا، أو حلف لا يأكل بسرًا فأكل رطبًا مذنبًا؛ لأن الرطب المذنب لا يسمى بسرًا عرفًا، والبسر المذنب لا يسمى رطبًا عرفًا⁽³⁾ - وهو المعتبر في الأيمان - ولأن المغلوب في مقابلة الغالب كالمعدوم.

وصار كما لو حلف لا يشتري رطبًا فاشترى بسرًا مذنبًا فإنه لا يحنث.

ولأبي حنيفة وهو قول الشافعي⁽⁴⁾ وأحمد⁽⁵⁾: إن أكل الرطب⁽⁶⁾ المذنب أو البسر المذنب فهو آكل بسر أو رطب فيحنث به - وإن كان قليلًا - ولهذا لو ميزه فأكله يحنث إجماعًا⁽⁷⁾.

بخلاف الشراء فإنه يصادف الجملة فيعتبر الغالب، وصار كما إذا حلف لا يشتري شعيرًا فاشترى حنطة فيها حبات شعير فإنه لا يحنث.

ولو حلف لا يأكل شعير فأكل حنطة فيها حبات شعير يحنث.

وجعل صاحب «الهداية»⁽⁸⁾⁽⁹⁾ قول محمد مع أبي يوسف.

(1) هو الحسن بن أحمد بن يزيد الإصطخري، أبو سعيد، (ت 328 هـ). فقيه شافعي، كان من نظراء ابن سريج. ولي قضاة قم، ثم حسبة بغداد. قال ابن الجوزي: له كتاب في (القضاء) لم يصنف مثله. من مصنفاته: «أدب القضاء» و «الفرائض» و «الشروط والوثائق والمحاضر والسجلات». ينظر: ابن خلكان، وفيات الأعيان ج1، ص129. والسبكي، طبقات الشافعية ج2، ص193.

(2) ما بين المعقوفين ساقط من س و ف.

(3) ينظر: الجويني، نهاية المطلب في دراية المذهب ج18، ص416. و الماوردي، الحاوي الكبير ج15، ص428.

(4) ينظر: الماوردي، الحاوي الكبير ج15، ص428.

(5) ينظر: ابن قدامة، المغني ج9، ص599.

(6) (الرطب) ساقطة من س.

(7) ينظر: ابن حزم، مراتب الإجماع ج1، ص159.

(8) سبق التعريف به ص 136.

(9) من حلف لا يأكل رطبًا أو بسرًا أو حلف لا يأكل رطبًا ولا بسرًا فأكل مذنبًا حنث عند أبي حنيفة وقالوا: لا يحنث في الرطب يعني بالبسر المذنب ولا في البسر بالرطب المذنب؛ لأن الرطب المذنب يسمى رطبًا والبسر المذنب يسمى بسرًا. ينظر: المرغيناني، الهداية في شرح بداية المبتدي ج2، ص325.

أو لا يأكل لحمًا فأكل كبداً أو كرشاً.....

وفي «المبسوط»⁽¹⁾ و«الإيضاح»⁽²⁾ و«الأسرار»⁽³⁾⁽⁴⁾ و«شرح الجامع الكبير والصغير»⁽⁵⁾⁽⁶⁾: إنه مع أبي حنيفة رحمهما الله.

وفي «الهداية»⁽⁷⁾: «الرطب المذنب ما يكون في ذنبه قليل بئر، والبئر المذنب على عكسه»⁽⁸⁾. وفي «المغرب»⁽⁹⁾: «المذنب - بكسر النون - ما بدا الأرباط فيه من قبل ذنبه، وهو ما سفل من جانب القمع والعلاقة»⁽¹⁰⁾.

(أو لا يأكل لحمًا) - عطف على لا يأكل رطبًا - أي: وحنت لو حلف لا يأكل لحمًا (فأكل كبداً أو كرشاً)⁽¹¹⁾ أو طحلاً أو رئة.

والأصح في مذهب الشافعي رحمهما الله⁽¹²⁾: أنه لا يحنت، وبه قال أحمد رحمهما الله⁽¹³⁾؛ لأن لهذه الأشياء اسماً يخصها فلا يكون لحمًا عرفاً.

ولنا: إنها لحم حقيقة، فإن نموها من الدم، وتستعمل استعمال اللحم.

-
- (1) ولو حلف لا يأكل رطباً، فأكل بسراً مذنباً، حنت في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى. ينظر: السرخسي، المبسوط ج8، ص184.
- (2) سبق التعريف به ص98.
- (3) ألفه عبد الله بن عمر بن عيسى الدبوسي، أبو زيد، الحنفي. (ت423هـ). قال الذهبي: كان من كبار أصحاب الإمام أبي حنيفة، ممن يضرب به المثل، وهو أول من وضع علم الخلاف وأبرزه إلى الوجود. من مصنفاته: «تقويم الأدلة» و«الأسرار» و«الأمد الأقصى». ينظر: الذهبي، سير أعلام النبلاء ج17، ص521. وابن خلكان، وفیات الأعيان ج3، ص48.
- (4) ينظر: الزيلعي، تبين الحقائق ج3، ص127.
- (5) وقد شرحها كثير منهم: عبيد الله بن الحسين بن دلال الكرخي، (ت340هـ). قال الذهبي: كان فقيهاً، انتهت إليه رئاسة الحنفية بالعراق. مولده في الكرخ ووفاته ببغداد. من مصنفاته: «شرح الجامع الصغير» و«شرح الجامع الكبير». ينظر: اللكنوي، الفوائد البهية ج1، ص107. والذهبي، سير أعلام النبلاء، ج15، ص427. وحاجي خليفة، كشف الظنون ج2، ص1634.
- (6) ينظر: الشيباني، الجامع الصغير وشرحه النافع الكبير ج1، ص258.
- (7) سبق التعريف به ص136.
- (8) انتهى من الهداية ج2، ص325.
- (9) سبق التعريف به ص127.
- (10) انتهى من المغرب في ترتيب المعرب ج1، ص178.
- (11) الكرش لكل مجتر كالمعدة للإنسان. ينظر: المطرزي، المغرب في ترتيب المعرب ج1، ص405.
- (12) ينظر: الشيرازي، التنبيه في الفقه الشافعي ج1، ص196.
- (13) ينظر: ابن تيمية، المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد ج2، ص78.

أو لحم خنزير، أو إنسان.....

وفي «المحيط»⁽¹⁾: «وهذا في عرف أهل الكوفة، وفي عرفنا لا يحنت؛ لأنها لا تعدُّ لحمًا ولا تستعمل استعمال اللحوم»⁽²⁾.

(أو) أكل (لحم خنزير، أو) لحم (إنسان).

وبه قال مالك⁽³⁾ وأحمد⁽⁴⁾ والشافعي⁽⁵⁾ في وجه؛ لأنه [...] ⁽⁶⁾ لحم حقيقة - وإن كان حرامًا كالمغصوب -

فإن قيل: الكفارة فيها معنى العبادة، فكيف تجب بالحرام المحض؟

أجيب: بأن الحِلَّ والحُرمة يراعى كل منهما في السَّبب لا في الشَّرط، وسبب وجوب الكفارة اليمين لا الحنث،

فإنَّه شرط والشَّرط لا يضاف إليه الحكم، ولهذا لا يضمن شهود الشَّرط مع شهود اليمين إذا رجعوا.

ولو أكل لحم النِّي⁽⁷⁾ قيل: يحنت [وبه قال الشَّافعي⁽⁸⁾، وأحمد⁽⁹⁾.

و قيل: لا يحنت]⁽¹⁰⁾ وبه قال مالك⁽¹¹⁾.

ولو أكل الرأس و الأكارع⁽¹²⁾ يحنت، وبه قال الشَّافعي⁽¹³⁾ في الأصح، وأحمد⁽¹⁴⁾ في رواية.

(1) سبق التعريف به ص56.

(2) انتهى من المحيط البرهاني ج4، ص283.

(3) ينظر: الخرخشي، شرح مختصر خليل للخرشي ج3، ص73.

(4) ينظر: البهوتي، كشف القناع عن متن الإقناع ج6، ص254.

(5) ينظر: الماوردي، الحاوي الكبير ج15، ص417.

(6) (لا) زيادة في ص.

(7) النِّي: هو الشحم، أمَّا النِّيء بكسر النون والهمز: اللحم الذي لم ينضج. ينظر: الأنباري، الزاهر في معاني كلمات الناس ج1، ص371.

(8) ينظر: الماوردي، الحاوي الكبير ج15، ص425.

(9) ينظر: ابن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد ج4، ص204.

(10) ما بين المعقوفين ساقط من د و س.

(11) ينظر: المواق، التاج والإكليل لمختصر خليل ج4، ص455.

(12) الكراع: ما دون الكعب من الدواب وما دون الركبة من الإنسان وجمعه أكرع وأكارع. ينظر: المطرزي، المغرب في ترتيب المغرب ج1، ص406.

(13) ينظر: العمراني، البيان في مذهب الإمام الشافعي ج10، ص537.

(14) ينظر: ابن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد ج4، ص204.

والغداء الأكل من طلوع الفجر إلى الظهر، والعشاء منه إلى نصف الليل، والسُّحُور منه إلى الفجر وفي: إن لبست، أو أكلت، أو شربت ونوى عيناً ولم يصدق أصلاً.....

ولو أكل القلب يحنث، وبه قال الشافعي رحمه الله (1) في وجهه.

(والغداء) أي: أكل الغداء: (الأكل من طلوع الفجر إلى الظهر، والعشاء منه) أي: وأكل العشاء: الأكل من الظهر (إلى نصف الليل، و السُّحُور منه) أي: من نصف الليل (إلى الفجر). وإِنَّمَا قَدَرْنَا مَضَافًا مَا فِي «المغرب» (2): «من إن الغداء: اسم لطعام الغداة، والعشاء: - بالفتح والمدة - اسم لطعام العشي، فلا يصح تفسيره بالأكل إلا إذا كان بمعنى المأكول، وأما السُّحُور فإن كان بضم السين: فهو اسم للأكل في ذلك الوقت، فلا يحتاج إلى تقدير مضاف، وإن كان بفتحة: فهو اسم لما يؤكل فيه فيحتاج إليه» (3).

ولو أكل لقمتين أو أكثر لا يحنث حتى يأكل أكثر من نصف الشُّعْب، وبه قال الشافعي (4). ويعتبر عادة أهل كل بلدة في حقهم، فإن كانت خبزاً فخبز، وإن كانت لحماً ف لحم، وإن كانت لبناً فلبن. حتى لو كان الحالف (5) مصرياً يحنث بالخبز. ولو تغدى (6) بغيره من الأرز والتَّمْر واللُّبْن لا يحنث. وإن كان بدويّاً فتغدى (7) بالتَّمْر واللُّبْن يحنث. (وفي: إن لبست، أو أكلت، أو شربت ونوى عيناً) أي: ثوباً معيئاً، أو طعاماً معيئاً، أو شراباً معيئاً (لم يصدق أصلاً) أي: لا قضاء ولا ديانة.

[وكذا لو قال: (8) إن اغتسلت ونوى الغسل من الجنابة، أو قال: إن نكحت ونوى فلانة؛

(1) ينظر: العمراني، البيان في مذهب الإمام الشافعي ج10، ص537.

(2) سبق التعريف به ص127.

(3) انتهى من المغرب ج1، ص337.

(4) ينظر: البجيرمي، حاشية البجيرمي على الخطيب ج4، ص364.

(5) في د (حالفًا).

(6) في د (تغذى).

(7) في د (تغذى).

(8) ما بين المعقوفين ساقط من ص.

ولو ضمَّ ثوباً أو طعاماً أو شرباً دُيِّن. وتصور البرّ شرط صحة الحلف، خلافاً لأبي يوسف، فمن حلف: لأشربنَّ ماء هذا الكوز اليوم، ولا ماء فيه.....

لأنَّ هذه المذكورات لا دلالة لها على هذه المنويات إلا بطريق الاقتضاء، والمقتضى لا عموم له عندنا، وما لا عموم له لا يصح فيه نيّة التّخصيص.

وقال الشّافعي⁽¹⁾: يصدق ديانة؛ لأنَّ للمقتضى عمومًا عنده، وهو رواية عن أبي يوسف ومختار الخصّاف⁽²⁾.

(ولو ضمَّ ثوباً) في: أن لبست، (أو طعاماً) في: أن أكلت، (أو شرباً) في: أن شربت (دُيِّن) أي: صدّق ديانة؛ لأنَّ النّكرة في حيز الشرط تعمّ، فتصحّ⁽³⁾ نيّة التّخصيص. ولا يصدق قضاء؛ لأنّه نوى خلاف الظّاهر - وهو العموم - وفيه تخفيف عليه.

(وتصور البرّ شرط⁽⁴⁾ صحة الحلف) عند أبي حنيفة رحمته الله ومحمد رحمته الله.

وهو قول مالك رحمته الله⁽⁵⁾ ووجه في مذهب الشّافعي رحمته الله⁽⁶⁾.

(خلافاً لأبي يوسف)؛ لأنَّ محل اليمين خبرٌ في المستقبل قدّر الحالف أو عجز.

ولأبي حنيفة رحمته الله: إن محل اليمين المعقودة خبرٌ فيه رجاء الصّدق؛ لأنّها تعقد للحظر، أو للإيجاب، أو لإظهار معنى الصّدق، وذلك لا يتحقق فيما ليس فيه رجاء الصّدق، فلا ينعقد اليمين فيه أصلاً كيمن الغموس.

(فمن حلف: لأشربنَّ ماء هذا الكوز اليوم، ولا ماء فيه)، سواء علم أن فيه ماء أو

(1) ينظر: الهيتمي، أحمد بن محمد بن علي بن حجر، تحفة المحتاج على شرح المنهاج، المكتبة التجارية الكبرى، مصر، بدون طبعة، 1983م، ج10، ص46.

(2) هو أحمد بن عمر بن مهير الشّيباني، أبو بكر المعروف بالخصاف. (ت261هـ). قال ابن النديم: كان فرضي حاسب فقيه. وكان ورعاً يأكل من كسب يده. له مصنّفات منها: «أحكام الأوقاف» و«الحيل» و«الوصايا» و«الشروط». ينظر: القرشي، الجواهر المضية ج1، ص87. والغزي، الطبقات السنية ج1، ص123. الزركلي، الأعلام، ج1، ص185.

(3) في ص (فيصح).

(4) في س (شرطه).

(5) ينظر: الدردير، الشرح الكبير ج2، ص134.

(6) ينظر: الماوردي، الحاوي الكبير ج15، ص380.

أو كان فصبّ في يومه لا يحنث وإن أطلق فكذا في الأول دون الثاني.....

لم يعلم، (أو كان) - عطف على «لا ماء» - أي: أو حلف لأشربن ماء هذا الكوز اليوم، وكان فيه ماء (فصبّ في يومه لا يحنث) عند أبي حنيفة ومحمد؛ لاستحالة البر⁽¹⁾.
أما في الأول: فظاهر.

وأما في الثاني: فلأن البر في المؤقت يجب أن يكون في آخر الوقت وهو مستحيل فيه.
ويحنث عند أبي يوسف في آخر جزء من أجزاء ذلك اليوم، حتى تجب عليه الكفارة إذا مضى ذلك اليوم.
(وإن أطلق) عن الوقت بأن قال: لأشربن ماء هذا الكوز (فكذا في الأول) أي: لا يحنث فيما إذا لم يكن في الكوز ماء عند أبي حنيفة رحمهما ومحمد؛ لأن اليمين لم تنعقد لاستحالة البر بالحال.
ويحنث عند أبي يوسف رحمهما.

(دون الثاني) وهو ما إذا كان في الكوز ماء فصبّ فإنه يحنث فيه باتفاق.
أما عند أبي يوسف رحمهما: فظاهر.
وأما عندهما: فلأن البر يجب عليه، كما فرغ من اليمين فإذا صبّ بعد ذلك فقد فات البر فيحنث حينئذ،
كما لو مات الحالف والماء باق.

إلا إن أبا يوسف رحمهما يفرق بين المطلق والمقيد في الثاني، وهو ما إذا كان في الكوز ماء فصبّ بأنه يحنث
حال الإراقة من غير توقف إلى الليل في المطلقة.

(1) أي إذا حلف والله لأشربن هذا الماء الذي في هذا الكوز ولا ماء في الكوز لا تنعقد يمينه في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لأنه عقد يمينه على خبر ليس فيه رجاء الصدق. إلا أنه لا فرق هنا بين أن يعلم أن الكوز لا ماء فيه أو لا يعلم؛ لأنه عقد اليمين على شرب الماء الموجود في الكوز. فهما يقولان إن اليمين يعقد للبر ثم تجب الكفارة لرفع حكم الحنث وهو الإثم فإذا لم يكن البر متصوراً فلا يتصور الحنث فلا فائدة في انعقاد اليمين. ينظر: السرخسي، المبسوط ج 9، ص 7.

وفي ليصعدن السماء أو ليقلبن هذا الحجر ذهباً أو ليقتلن فلاناً عالماً بموته انعقد لتصور البرّ وحنث للعجز وإن لم يعلم فلا ومدّ شعرها وخنقها وعضها كضربها.....

ولا يحنث في المؤقتة إلا عند غيبوبة الشمس⁽¹⁾.

ومن فروع هذه المسألة ما ذكر «الثمرتاشي»⁽²⁾: وهو ما لو قال لامرأته: إن لم تهبي مهرك اليوم لي فأنت طالق، وقال أبوها: إن وهبت مهرك لزوجك فأملك طالق⁽³⁾.

فالحيلة في أن لا يحنثا هي يصلح زوجها أباهما عن مهرها بثوب ملفوف، فإذا مضى اليوم لم يحنث الأب؛ لأنها لم تهب، ولم يحنث الزوج؛ لأنها عجزت عن الهبة عند الغروب؛ لأن المهر سقط عن الزوج بالصلح. (وفي) الحلف على ممكن غير واقع بحسب العادة نحو: (ليصعدن السماء أو ليقلبن هذا الحجر ذهباً أو ليقتلن فلاناً عالماً بموته) فإنه حينئذ يراد قتله بعد إحياء الله تعالى، وهو ممكن غير واقع، (انعقد) يمينه؛ (لتصور البرّ)؛ لأن الصعود إلى السماء ممكن، وكذا تحول الحجر ذهباً بتحويل الله تعالى، وكذا قتل فلان الذي علم بموته بأن يعيد الله تعالى فيه الحياة.

(وحنث) عقبيها إن كانت اليمين مطلقة، وإن كانت مؤقتة فعند مضي ذلك الوقت (للعجز) الثابت عادة، كما إذا مات الحالف.

وهو وجه في مذهب الشافعي⁽⁴⁾؛ لأنه مستحيل عادة فأشبهه المستحيل حقيقة.

(وإن لم يعلم) بموته (فلا) تنعقد يمينه؛ لأنه حينئذ يراد قتله مع تلك الحياة، ولما كان ميتاً كان قتله مع تلك الحياة ممتنعاً.

(ومدّ شعرها وخنقها وعضها كضربها) يحنث به إذا حلف لا يضربها؛ لأن الضرب اسم لفعل مؤلم وقد حصل به.

(1) حاصله: أن ما دام الحالف والمحلوف عليه قائمين في الوقت لا يحنث، فإذا فات الوقت وحده والحالف والمحلوف عليه قائمان حنث بالإجماع. فإن مات الحالف والوقت لا يحنث بالإجماع. وإن فات المحلوف عليه وبقي الوقت والحالف بطلت اليمين عندهما فلا يحنث. وقال أبو يوسف: يحنث إذا مضى اليوم؛ لأن الأصل عندهما: أن قيام المحلوف عليه شرط لانعقاد اليمين ففواته يرفع اليمين. وعند أبي يوسف: ليس بشرط وذلك بأن يقول: والله لأشربن الماء الذي في هذا الكوز وإذا هو ليس فيه ماء فإنه لا يحنث عندهما. وعنده يحنث من ساعته. إن كان يعلم أنه بلا ماء فيه حنث بالاتفاق. وعن أبي حنيفة: لا يحنث علم أو لم يعلم، وهو قول زفر. ينظر: الحدادي، الجوهرة النيرة ج2، ص191.

(2) سبق ترجمته ص84.

(3) ينظر: الزيلعي، تبين الحقائق ج3، ص159.

(4) ينظر: الماوردي، الحاوي الكبير ج15، ص268. والنووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين ج11، ص34.

وقطن ملكه بعد إن لبست من غزلك فهدي، فغزلته ونسجته وليس هدي،.....

قال أحمد رحمه الله ⁽¹⁾ وقال الشافعي رحمه الله ⁽²⁾: لا يحنث.

وقال مالك رحمه الله ⁽³⁾: يحنث به وبما يؤلم قلبها من سب وشتم.

وقيل: إنما يكون مد شعرها وخنقها وعصها كضربها حال الغضب لا حال الملاعبة؛ لأن ذلك حينئذ ممازحة.

قال «التمرتاشي» ⁽⁴⁾: ولو رماها بالحجر لا يحنث.

(وقطن ملكه بعد) قوله: (إن لبست من غزلك فهدي) أي: هو صدقة على فقراء مكة (فغزلته ونسجته

وليس هدي) قطن: مبتدأ، وهدي الأخير: خبره. وأمّا الأول: فخير مبتدأ محذوف، وهو الذي يذكره ⁽⁵⁾

مذهب أبي حنيفة رحمه الله، وهو قول الشافعي رحمه الله ⁽⁶⁾.

وقال أبو يوسف رحمه الله ومحمد رحمه الله: لا يكون هدياً إلا إذا غزلته من قطن في ملكه يوم الحلف؛ لأن النذر إنما

يصح في الملك، أو في مضاف إليه، أو إلى سببه.

وصار كما لو قال: إن تسري ⁽⁷⁾ أمة فهي حرة، حيث لا يعتق إلا من تسراها وهي في ملكه يوم الحلف.

ولأبي حنيفة رحمه الله: إنه أضاف النذر إلى سبب الملك؛ لأنه أضافه إلى الغزل وهو سبب الملك، ولهذا يملك به

الغاصب، وغزل المرأة من قطن الزوج سبب ملك الزوج عادة، ولهذا لو اشترى قطناً فغزلته ونسجته بغير

إذنه كان ملكاً له بحكم العرف؛ لأنها لا تغزله ⁽⁸⁾ إلا له، ولولا ذلك لكان ملكاً لها، كما لو غزله أجنبي، فيكون

ذكر الغزل ذكراً للملك كسائر أسباب الملك.

بخلاف التسري فإنه ليس بسبب للملك على ما يأتي إن شاء الله تعالى.

(1) ينظر: ابن قدامة، المغني ج9، ص531. والبهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع ج6، ص265.

(2) ينظر: الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي ج3، ص108.

(3) ينظر: ابن رشد، البيان والتحصيل ج9، ص307.

(4) سبق ترجمته ص84.

(5) في س (ذكره).

(6) ينظر: العمراني، البيان في مذهب الإمام الشافعي ج10، ص551.

(7) التسري: هو اتخاذ السيد أتمته للنكاح. ينظر: الكفوي، أيوب بن موسى الحسيني، الكليات معجم في المصطلحات والفروق

اللغوية، المتوفى سنة 1094هـ تحقيق عدنان درويش، ج1، ص514.

(8) في د (يغزله).

وخاتم ذهب حليّ لا خاتم فضة وعندهما عقد لؤلؤ لم يرّصع حلي وبه يفتى

(وخاتم ذهب حليّ) يحنث بلبسه إذا حلف لا يلبس حليّاً؛ لأنّه لا يستعمل إلا للتّزين، ولذا لا يحلّ للرجال، فكان كاملاً في معنى الحليّ، فيدخل تحت اسمه. ولهذا لو لبس خلخالاً أو سواراً من ذهب أو فضة أو حجرًا يحنث بالإجماع⁽¹⁾؛ لأنّه حليّ كامل لا يحلّ للرجال.

(لا خاتم فضة) أي: ليس خاتم الفضة بحليّ؛ لأنّه يستعمل لغير التّزين، ولهذا حلّ للرجال فلم يكن كاملاً في معنى الحليّ فلم يدخل في مطلق اسمه.

وفي «جامع قاضي خان»⁽²⁾: «قال مشايخنا هذا إذا كان خاتم الفضة مصنوعاً على هيئة خاتم الرجال بأن لم يكن فيه فصّ، حتى لو كان فيه فصّ حنث»⁽³⁾.

(وعندهما) وعند مالك⁽⁴⁾ والشافعي⁽⁵⁾ وأحمد⁽⁶⁾ (عقد لؤلؤ لم يرّصع) أي: لم يركب بذهب و فضة (حليّ) يحنث بلبسه إذا حلف لا يلبس حليّاً.

(وبه يفتى)؛ لأنّ التّحلي به على الإنفراد معتاد، ولقوله تعالى: "وَتَسْتَخْرِجُونَ حِلْيَةً تَلْبَسُونَهَا"⁽⁷⁾، وإمّا يستخرج من البحر اللؤلؤ.

وقال أبو حنيفة⁽⁸⁾: لا يحنث؛ لأنّ العادة لم تجري بالتّحلي باللؤلؤ إلا مرصّعاً بذهب أو فضة. وعلى هذا الخلاف عقد زبرجد⁽⁸⁾ أو زمرد⁽⁹⁾ غير مرصّع.

(1) ينظر: الصاوي، حاشية الصاوي على الشرح الصغير ج1، ص63. والماوردي، الحاوي الكبير ج15، ص444. والمرداوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ج3، ص151.

(2) سبق التعريف به.

(3) انتهى من قاضي خان ج1 (أ/336).

(4) ينظر: الصاوي، حاشية الصاوي على الشرح الصغير ج1، ص63.

(5) ينظر: الماوردي، الحاوي الكبير ج15، ص444.

(6) ينظر: المرداوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ج3، ص151.

(7) فاطر 12.

(8) الزبرجد: هو جوهر من الجواهر، حجر أخضر شفاف يشبه الياقوت. وهو نوع من الزمرد. ينظر: الزبيدي، تاج العروس ج8، ص140.

(9) الزمرد: هو جوهر من الجواهر شفاف وهو أشد خضرة من الزبرجد ويدخل في معالجة الأدوية. ينظر: الفيروزآبادي، القاموس المحيط ج1، ص285. ومنق، علي بن لالي بن محمد القسطنطيني، خير الكلام في التقصي عن أغلاط العوام، المتوفى سنة 992هـ تحقيق حاتم الزمان ج1، ص33.

ومن حلف لا ينام على هذا الفراش فنام على قِرام فوقه حنث لا من جعل فوقه فراشاً آخر، أو حلف لا يجلس على الأرض فجلس على بساط أو حصير، ولو حال بينه وبينها لباسه حنث، كمن حلف لا يجلس على هذا السَّرير فجلس على بساط فوقه.....

قال «التمرتاشي»⁽¹⁾ و «المرغيناني»⁽²⁾: ومن مشايخنا من قال على قياس قول أبي حنيفة رحمته الله لا بأس بأن يلبس الغلمان والرجال اللؤلؤ.

وفي «المحيط»⁽³⁾: «حلف لا يلبس حلياً فلبس منطقة»⁽⁴⁾ مفضضة أو سيفاً لم يحنث»⁽⁵⁾. وبه قال الشافعي⁽⁶⁾ وأحمد⁽⁷⁾.

(ومن حلف لا ينام على هذا الفراش فنام على قِرام فوقه حنث)؛ لأنَّ القِرام تبع للفراش فيعد بنومه عليه نائماً على الفراش. والقِرام: بكسر القاف ستر فيه رقم ونقش.
(لا من جعل) أي: لا يحنث من جعل (فوقه) أي: فوق الفراش (فراشاً آخر)؛ لأنَّه لا يعدُّ نائماً على الفراش الأسفل.

وقال أبو يوسف رحمته الله: يحنث.

وبه قال الشافعي⁽⁸⁾؛ لأنَّه نائم عليهما حقيقة وعرفاً، وصار كمن حلف لا يكلم فلاناً فسلم على جمع هو فيهم.

ولنا: إنَّ مثل الشيء لا يكون تبعاً له، فانقطعت النسبة عن الفراش الأول، فكان نائماً على الثاني، وصار كمن حلف لا يجلس على هذا الدكان أو على هذا السطح فجعل فوق الدكان دكاناً آخر أو فوق السطح سطحاً آخر وجلس عليه فإنه لا يحنث.

(أو حلف) أي: ولا يحنث من حلف (لا يجلس على الأرض فجلس على بساط أو حصير) فوقها؛ لأنَّه لا يسمى جالساً على الأرض عادة.

(1) سبق التعريف به ص 84.

(2) ينظر: المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدي ج 2، ص 336. وقد سبق التعريف به ص 136.

(3) سبق التعريف به ص 56.

(4) المنطقة: هو كل ما يشد على البطن كنطاق. ينظر: ابن منظور، لسان العرب، ج 15، ص 365.

(5) انتهى من المحيط البرهاني ج 4، ص 261.

(6) ينظر: الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي ج 3، ص 108.

(7) ينظر: ابن قدامة، المغني ج 9، ص 580.

(8) ينظر: الرملي، نهاية المحتاج على شرح المنهاج ج 8، ص 204.

(ولو حال بينه وبينها لباسه حنث)؛ لأنَّ لباسه تبع له فلا يعتبر حائلاً، (كمن حلف لا يجلس على هذا السَّرير فجلس على بساط فوقه) فإنَّه يحنث؛ لأنَّه يعدُّ جالساً على السَّرير بخلاف جلوسه على سرير آخر فوقه ولا يفعله يقع على الأبد ويفعله على فعله مرة وب: عليّ المشي إلى بيت الله، أو إلى الكعبة يجب حج أو عمرة مشياً و دمّ إن ركب.....

عادة، وكمن حلف لا يركب على هذا الفرس فجعل فوقه سرجاً فركب عليه؛ لأنَّه يعدُّ راكباً على الفرس.
(بخلاف جلوسه على سرير آخر فوقه) فإنَّه لا يحنث؛ لأنَّه لا يعدُّ جالساً على السَّرير الأسفل.
(ولا يفعله يقع على الأبد⁽¹⁾، ويفعله) يقع (على فعله مرة)؛ لأنَّ الفعل يقتضي مصدرًا منكراً، والنكرة في النفي تعمّ وفي الإثبات تخص. والواحد هو المتيقن⁽²⁾.
(وب: عليّ المشي إلى بيت الله، أو إلى الكعبة)، أو إلى مكة، أو لمكة⁽³⁾ (يجب حج أو عمرة مشياً).
وبه قال مالك⁽⁴⁾، وأحمد⁽⁵⁾، و الشافعي⁽⁶⁾ في قول.
والقياس: أن لا يجب عليه شيء؛ لأنَّه التزام المشي وهو ليس بقربة مقصودة، والنذر بما ليس بقربة مقصودة غير لازم.
وجه الاستحسان: إنَّ هذه العبارة كناية على إيجاب الإحرام شرعاً، فصار كما لو قال: عليّ إحرام بحجّة أو عمرة ماشياً.
(و) يجب (دمّ إن ركب)، لما روى الحاكم في «المستدرک»⁽⁷⁾، وقال: صحيح الإسناد، عن كثير بن شنظير عن الحسن بن عمران بن الحصين⁽⁸⁾ قال:

(1) أي آخر عُمره؛ لأنَّه نفى الفعل مطلقاً، فيقتضي عدمه في جميع العمر، ضرورة عموم النفي، إذ وجوده في جزء منه ينافي بعدمه في جميعه. ينظر: العيني، البناية شرح الهداية ج6، ص252.
(2) إمّا يحنث بوقوع اليأس عن الفعل، وهذا بهلاك الفاعل أو محل الفعل. ينظر: العيني، البناية على الهداية ج6، ص252.
(3) في أ (بكة). وفي د (مكة).
(4) ينظر: الإمام مالك، المدونة، ج1، ص467.
(5) ينظر: الكوسج، مسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهويه، ج5، ص2340.
(6) ينظر: الشافعي، الأم (279/2).
(7) ألفه محمد بن عبد الله بن حمدويه بن نعيم النيسابوري، الشهير بالحاكم، (ت 405 هـ). ويعرف بابن البيّح. قال الذهبي: كان من أكابر حفاظ الحديث والمصنفين فيه. مولده ووفاته في نيسابور. وهو من أعلم الناس بصحيح الحديث وتمييزه عن سقيمه. من مصنفاته: «تاريخ نيسابور» و «الإكليل» و «المدخل». ينظر: ابن خلكان، وفيات الأعيان ج4، ص280. والذهبي، سير أعلام النبلاء، ج16، ص370.

ولا شيء ب: عليّ الخروج الذّهاب إلى بيت الله.....

«ما خطبنا رسول الله ﷺ خطبة إلا أمرنا بالصدقة ونهانا عن المثلة⁽¹⁾، وقال: إن من المثلة أن ينذر الرجل أن يحج ماشياً، فمن نذر أن يحج ماشياً فليهدي هدياً وليركب⁽²⁾».

روى أحمد رحمته في مسنده عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنه: «إن أخت عقبة بن عامر نذرت أن تحج ماشيةً، فسأل النبي ﷺ فقال: إن الله عز وجل غني عن نذر أختك، لتركب ولتهدي بدنة^{(3)»⁽⁴⁾.}

وفي «المبسوط»⁽⁵⁾: «لو حلف بالمشي إلى بيت الله وأراد مسجداً غير المسجد الحرام لم يلزم شيء؛ لأنّ المشي⁽⁶⁾ من محتملات لفظه؛ لأنّ المساجد كلّها لله تعالى، بمعنى إنّها حررت عن حقوق العباد، وصارت معدّة لطاعته»⁽⁷⁾.

(ولا شيء ب: عليّ الخروج) أو عليّ (الذّهاب) أو السّفر أو الرّكوب أو المسير أو المضى (إلى بيت الله) باتفاق أئمّتنا؛ لأنّ التزام الإحرام بالحجّ أو العمرة بهذه الألفاظ غير متعارف.

وقال الشافعي رحمته⁽⁸⁾، وأحمد رحمته⁽⁹⁾، وهو رواية أشهب⁽¹⁰⁾ عن مالك⁽¹¹⁾: يلزمه الحجّ أو العمرة كما في: عليّ المشي إلى مكّة.

-
- (1) المثلة: العقوبة وجمعها مثلات. ينظر: الزمخشري، أساس البلاغة ج2 ص193.
- (2) الحاكم، المستدرک، عن عمران بن الحصين، وقال: صحيح الإسناد ج4، ص338. وقال الزيلعي في نصب الراية: حديث صحيح الإسناد ج4، ص88.
- (3) البدنة: الناقة وإمّا سميت بدنة لعظمها وضخامتها. ويقال: قد بدّن الرجل: إذا ضخّم. ويقال: إمّا سميت بدنة لسنها. ينظر: الأنباري، الزاهر في معاني كلمات الناس ج1، ص496.
- (4) الإمام أحمد، مسند الإمام أحمد، عن عكرمة عن ابن عباس، باب مسند عبد الله بن العباس، رقم2134، ج4، ص38. والبيهقي، سنن البيهقي، باب الهدي فيما ركب، رقم20115، ج10، ص136. وقال الحاكم: إسناده صحيح، ج4، ص302.
- (5) سبق التعريف به ص76.
- (6) في د (المني).
- (7) انتهى من المبسوط ج8، ص138.
- (8) ينظر: الشافعي، الأم، ج2، ص279.
- (9) ينظر: الكوسج، مسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهويه، ج5، ص2340.
- (10) هو أشهب بن عبد العزيز بن داود القيسي العامري الجعدي، أبو عمرو. فقيه الديار المصرية في عصره. كان صاحب الإمام مالك، قال الشافعي: ما أخرجت مصر أفقه من أشهب لولا طيش فيه. مات بمصر 204 هـ. ينظر: ابن خلكان، وفیات الأعيان ج1، ص239. والذهبي، سير أعلام النبلاء ج9، ص500.
- (11) ينظر: الإمام مالك، المدونة ج1، ص564.

أو المشي إلى الحرم، أو المسجد الحرام أو الصفا والمروة.....

(أو المشي) أي: ولا شيء به عليّ المشي (إلى الحرم، أو) إلى (المسجد الحرام) عند أبي حنيفة.
وقال أبو يوسف ومحمد ومالك⁽¹⁾ والشافعي⁽²⁾ وأحمد⁽³⁾: يلزمه الحج أو العمرة؛ لأنّ الحرم والمسجد الحرام شامل للبيت، فكان ذكره كذكره.
ولأبي حنيفة⁽⁴⁾: إنّ التزام الإحرام بهذه الألفاظ غير متعارف.
(أو) إلى (الصفا والمروة)، أو بقعة من الحرم باتفاق أئمتنا.
وبه قال مالك⁽⁵⁾؛ لأنّ التزام الإحرام بهذه الألفاظ غير متعارف.
وقال الشافعي⁽⁶⁾ وأحمد⁽⁷⁾ وأصبغ⁽⁸⁾ من المالكية: يلزمه المشي إليها بحج أو عمرة.
ولو نذر المشي إلى مسجد النبي ﷺ، أو إلى المسجد الأقصى لا شيء عليه، وهو قول الشافعي في «الأم»⁽⁹⁾.
وقال مالك⁽¹⁰⁾ وأحمد⁽¹¹⁾: ينعقد نذره.

-
- (1) ينظر: الإمام مالك، المدونة (469/1).
(2) ينظر: المزني، إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل، مختصر المزني، (مطبوع ملحقاً بالأم للشافعي)، المتوفى سنة 264هـ دار المعرفة، بيروت، 1990م، ج8، ص405.
(3) ينظر: البهوتي، شرح منتهى الإرادات ج3، ص480.
(4) ينظر: الإمام مالك، المدونة ج1، ص469.
(5) ينظر: المزني، مختصر المزني ج8، ص405.
(6) ينظر: شرح منتهى الإرادات ج3، ص480.
(7) هو أصبغ بن الفرّج بن سعيد بن نافع، أبو عبد الله، (ت225هـ). الفقيه المالكي المصري؛ تفقه بابن القاسم وابن وهب وأشهب. وقال عبد الملك بن الماجشون في حقه: ما أخرجت مصر مثل أصبغ، قيل له: ولا ابن القاسم قال: ولا ابن القاسم. من مصنفاته: «الأصول»، و«تفسير غريب الموطأ»، و«كتاب آداب الصيام». ينظر: ابن خلكان، وفيات الأعيان ج1، ص240. والبخاري، محمد بن إسماعيل بن إبراهيم، التاريخ الكبير، المتوفى سنة 256هـ دائرة المعارف العثمانية، حيدر آباد، ج2، ص36.
(8) ينظر: عlish، محمد بن حمد بن محمد، منح الجليل شرح مختصر خليل، المتوفى سنة 1299هـ دار الفكر، بيروت، 1989م، ج3، ص110.
(9) ينظر: الشافعي، الأم ج7، ص73.
(10) ينظر: الثعلبي، أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر، التلقين في الفقه المالكي، المتوفى سنة 422هـ تحقيق محمد أبو خبزة الحسني التطواني، دار الكتب العلمية، ط1، 2004م، ج1، ص103.
(11) ينظر: ابن قدامة، المغني ج10، ص16.

ولا يعتق عبد قيل له إن لم أحجَّ العام فأنت حرّ فشهدا بنحره بكوفة، وحنث بصوم ساعة في لا يصوم.....

وهو قول للشافعي رحمه الله ⁽¹⁾؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «لا تُشدَّ الرِّحال إلا إلى ثلاثة مساجد: مسجد الحرام، ومسجد الأقصى، ومسجدي هذا» ⁽²⁾.

ولنا: وإنهما لا يقصدان بالنسك فأشبهها سائر المساجد، والمقصود من الحديث تخصيص القرية وفضيلتها في هذه المساجد.

(ولا يعتق) عند أبي حنيفة رحمه الله وأبي يوسف رحمهما الله (عبد قيل له) أي: قال السيد له: (إن لم أحجَّ العام فأنت حرّ) ثم قال السيد: حججت، وأنكر العبد وأتى بشاهدين، (فشهدا بنحره) أي: بأنَّ السيد نحر أضحيته (بكوفة) ⁽³⁾.

وقال محمد رحمه الله: يعتق؛ لأنَّ هذه شهادة قامت على أمرٍ معلوم وهو التَّضحية ومن ضرورته انتفاء الحجِّ، فيتحقق الشرط.

ولهما: إنَّ هذه شهادة على النفي فلا تقبل، كما لو شهدا إنَّه لم يحج وهذا؛ لأنَّ الشَّهادة على التَّضحية لا مطالب لها، فتكون باطلة، ويبقى النفي مقصوداً، أو الشَّهادة على النفي المقصود لا تُسمع.

(وحنث بصوم ساعة) ثم أفطر (في: لا يصوم)؛ لوجود الشرط وهو الإمساك عن المفطرات على قصد التَّقرب، ووجود الإفطار بعد ذلك لا يرفع الحنث المقرر.

وفي «شرح الوقاية» ⁽⁴⁾: «فإن قلت: الصوم الشرعي: هو صوم اليوم، واللفظ إذا كان له معنى لغوي ومعنى شرعي يُحمل على المعنى الشرعي. قلت: الشرع قد أطلقه على ما دون اليوم في قوله تعالى: "ثُمَّ أَتَمُّوا الصَّيَامَ إِلَى اللَّيْلِ" ⁽⁵⁾» ⁽⁶⁾.

(1) ينظر: الشافعي، الأم ج7، ص73.

(2) البخاري، صحيح البخاري، عن أبي هريرة، باب فضل الصلاة في مسجد مكة، رقم1188، ج2، ص60.

(3) الكوفة: المصر المشهور بأرض بابل من سواد العراق، قيل سميت الكوفة لاستدارتها، وقيل: سميت الكوفة كوفة لاجتماع الناس بها، فيقال: تكوف القوم إذا اجتمعوا واستداروا. ينظر: ياقوت، معجم البلدان ج4، ص490. والفيومي، المصباح المنير ج2، ص544.

(4) سبق التعريف به ص59.

(5) البقرة 187/.

(6) انتهى من شرح الوقاية ج3، ص188.

لا لو ضمَّ يومًا أو صومًا حتى يتمَّ يومًا بركعة في لا يصلي، لا بما دونها ولو ضمَّ صلاة فبشفع لا بأقل.....

(لا) أي: ولا يحنث (لو ضمَّ يومًا أو صومًا) بأن حلف: لا يصوم يومًا، أو لا يصوم صومًا (حتى يتمَّ يومًا)؛ لأنه في الأولى: ذكر يومًا وهو صريح في تقدير المدّة. وفي الثّاني: أكّد الصّوم فينصرف إلى الكامل وهو الصّوم المعتبر شرعًا.

وبه قال مالك⁽¹⁾ والشافعي⁽²⁾ وأحمد⁽³⁾.

(و) حنث (بركعة في: لا يصلي، لا بما دونها).

والقياس: أن يحنث بالافتتاح اعتبارًا بالشروع في الصّوم.

ووجه الاستحسان: إنّه لا يقال: صلي ركوعًا ولا سجودًا، ويقال: صلي ركعة.

واختلف المشايخ فقال بعضهم: يحنث بالسجدة⁽⁴⁾.

وقال بعضهم: برفع الرأس منها⁽⁵⁾.

(ولو ضمَّ صلاة) بأن حلف لا يصلي صلاة (فبشفع)⁽⁶⁾ يحنث (لا بأقل)؛ لأنه أكّد الصّلاة، فينصرف إلى

الكاملة، وأقلّها عندنا ركعتان؛ للنهي عن البتراء⁽⁷⁾.

وقال الشافعي⁽⁸⁾ في قول، وأحمد⁽⁹⁾ في رواية: يحنث بركعة؛ لأنّ الرّكعة الواحدة صلاة عندهما.

(1) ينظر: الدردير، الشرح الكبير ج2، ص142.

(2) ينظر: الماوردي، الحاوي الكبير ج15، ص264.

(3) ينظر: ابن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد ج4، ص201.

(4) ودليلهم هو أن التحريم ليس بركن بل هي شرط، والقعدة استراحة ولم تكن من الأركان الأصلية لذلك يحنث بالسجدة لتمام الصلاة بها. ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع ج1، ص113.

(5) ودليلهم ما روي عن رسول الله ﷺ أنه قال للأعرابي الذي علمه الصلاة: «إذا رفعت رأسك من آخر السجدة وقعدت قدر التشهد فقد تمت صلاتك» أبو داود، سنن أبو داود، ج1، ص227، علق تمام الصلاة بالقعدة الأخيرة وأراد به تمام الفرائض إذ لم يتم أصل العبادة بعد فدلّ أنه لا تمام قبلها إذ المعلق بالشرط عدم قبل وجود الشرط. لذلك لا يحنث بالسجدة وإنما يحنث بالرفع من السجدة. ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع ج1، ص113.

(6) الشفع: ما كان من العدد أزواجًا. تقول: كان وترا فشفعته بالآخر حتى صار شفعًا. ينظر: الفراهيدي، العين ج1، ص260.

(7) البتراء: تصغير البتر. بمعنى القطع. والصلاة البتراء قيل ما كانت على ركعة. وقيل. هي التي نواها المصلي ركعتين ثم قطعها على ركعة. ينظر: الجوهر، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية ج2، ص584.

(8) ينظر: الماوردي، الحاوي الكبير ج15، ص390.

(9) ينظر: ابن قدامة، المغني ج10، ص12.

و بولد ميت في إن ولدت فانت كذا، وعتق حي في إن ولدت فهو حر إن ولدت ميتاً ثم حياً، وفي ليقضين دينه اليوم وقضاه زيوفاً أو بهرجة.....

وقالا: أيضاً يحنث بالشروع؛ لأنه يسمى مصلياً.

(و) حنث (بولد ميت في: إن ولدت فانت كذا)؛ لأن الولد الميت ولد حقيقة وعرفاً وشرعاً، ولهذا تنقضي به العدة، ويكون الدم الذي بعده نفاساً، وتصير الأمة به أم ولد.

(وعتق حي) عند أبي حنيفة رحمه الله (في: إن ولدت فهو حر إن ولدت ميتاً ثم حياً).

وقال أبو يوسف رحمه الله ومحمد رحمه الله: لا يعتق؛ لأن الشرط قد تحقق بولادة الميت فتنحل⁽¹⁾ اليمين لا إلى جزاء؛ لأن الميت ليس بمحل للحرية وهي الجزاء.

ولأبي حنيفة رحمه الله: إنه لما جعل الحرية وصفاً للمولود، تقيّد اليمين بولادة الحي، نظراً إلى هذا الوصف، إذا الميت لا يقبله، وإن الحياة تثبت فيه مقتضى، صوناً لكلام العاقل عن اللغو، ألا ترى إنه لو قال: إن ولدت ولداً ميتاً فهو حر كان لغواً.

ونظيره: إن ضربت فلاناً فعبدني حر، حيث تتقيّد يمينه بحياة المضروب؛ لأن معنى الضرب - وهو الإيلام - لا يتحقق بعد الموت.

(وفي: ليقضين دينه اليوم وقضاه زيوفاً أو بهرجة) كلمة «في» متعلقة بالفعل المتأخر وهو قوله الآتي: «بر». وفي «المبسوط»⁽²⁾: «الزيف: ما زيفه بيت المال ولكنه يروج فيما بين التجار. والنّهرجة: ما يُبهرجه التجار. والمسامح منهم يتجوزه، والمستقضي⁽³⁾ منهم لا يتجوزه؛ لغش فيه»⁽⁴⁾.

(1) في د (فتخل).

(2) سبق التعريف به ص76.

(3) في أ و س (المستقضي).

(4) انتهى من المبسوط ج14، ص28.

أو مُستَحَقَّة أو باعه به شيئاً وقبضه، برّ ولو كان ستوقه أو رصاص أو وهبه له لا.....

(أو مُستَحَقَّة) للغير، (أو باعه⁽¹⁾ به⁽²⁾ شيئاً وقبضه، برّ⁽³⁾)؛ لأنّ الزّيف والنّهجة دراهم حقيقة إلا إنّها مَعِيبة، والعيب لا يُعدم الجنسية، ولهذا لو تجوّز بهما صار مستوفياً. وكذا لو تجوّز بهما في رأس ماله السّلم وبَدَل الصّرف يجوز، ولولا إنّهما جنس حَقُّه لما جاز، ولأنّ قبض الدّراهم المُستَحَقَّة صحيح، حتى لو أجازهُ المُستَحَق في الصّرف والسّلم بعد الافتراق جاز؛ ولأنّ قضاء الدّين طريقه المقاصة⁽⁴⁾ وقد تحققت بمجرد البيع وهذا؛ لأنّ الدّيون تقضى بأمثالها، إذ الدّين وصف في الدّمة لا يمكن قبضه، والمقبوض عين فكان غيره مضموناً على القابض في ذمته فيلتقيان قصاصاً.

وقال الشّافعي رحمه الله⁽⁵⁾: يبرّ في النّهجة والزّيف، ولا يبرّ في البيع.

وقال مالك رحمه الله⁽⁶⁾: لا يبرّ فيهما، ويبرّ في البيع إن كان بقيمة حقه، ويحنث إن كان بأقل منها. (ولو كان) الذي قضاها (ستوقه): وهي بفتح السّين أردأ من النّهجة. وعن «الكرخي»⁽⁷⁾ السّتوق: ما كان من الصّفر، أو النّحاس وهو الغالب عليها، (أو الرّصاص، أو وهبه⁽⁸⁾ له لا) أي: لا يبرّ؛ لأنّ السّتوق والرّصاص ليسا من جنس الدّراهم، ولهذا لو تجوّز بهما لم يجز إلا برضا الآخر بطريق الاستبدال، ولو تجوّز بهما في الصّرف والسّلم لا يجوز؛ لحرمة الاستبدال فيهما؛ ولأنّ هبة الدّين ممن هو عليه إسقاط له⁽⁹⁾ فلا يتحقّق المقاصة.

(1) أي المديون الدائن. ينظر: السرخسي، المبسوط ج 14، ص 29.

(2) أي بدينه. ينظر: السرخسي، المبسوط ج 14، ص 29.

(3) أي: إذا باع المديون بدينه شيء وقبض الدائن ذلك الشيء بر في يمينه. ينظر: السرخسي، المبسوط ج 14، ص 29.

(4) المقاصة: أن يحبس من القابض لماله ما كان تلمظه واستلفه وربما يقاص من رزقه بحق بيت المال قبله من خراج أو نحوه فيجعل ما استلفه أخرجاً إليه وورداً له. ينظر: البلخي، مفاتيح العلوم ج 1، ص 91.

(5) ينظر: العمراني، البيان في مذهب الإمام الشافعي، ج 13، ص 443.

(6) ينظر: الإمام مالك، المدونة ج 3، ص 29.

(7) سبق ترجمته ص 61

(8) أي: وهب الدائن الدين للمديون. ينظر: السرخسي، المبسوط ج 14، ص 29.

(9) أي: إسقاط من رب الدين. ينظر: السرخسي، المبسوط ج 14، ص 29.

وفي لا يقبض دينه درهماً دون درهم حنث بقبض كله متفرقاً لا ببعضه دون باقيه أو كله بوزنين لم يتخللها إلا عمل الوزن ولا في إن كان لي إلا مائة فكذا، ولم يملك إلا خمسين ولا في لا يشم ريحاناً، إن شَم ورداً أو ياسميناً.....

(وفي: لا يقبض دينه درهماً دون درهم حنث بقبض كله متفرقاً)؛ لوجود شرط الحنث وهو قبض الكل بوصف التفرقة⁽¹⁾؛ لأنه أضاف القبض إلى دينٍ معرّف بالإضافة إليه، فيتناول⁽²⁾ كله. (لا ببعضه) أي: ولا يحنث بقبض بعض دينه (دون باقيه) حتى يقبضه؛ لعدم وجود الشرط وهو قبض الكل بوصف التفرقة⁽³⁾ إذا لم يقبض باقيه؛ ووجوده إذا قبضه. (أو كله) أي: ولا يقبض كله (بوزنين) أو أكثر (لم يتخللها) عمل (إلا عمل الوزن). وقال زفر⁽⁴⁾: يحنث في هذه؛ لوجود التفرق. ولنا: إن هذا لا يعدّ تفرقاً في العادة، وصار كمن حلف لا يلبس هذا الثوب وهو عليه فنزعه في الحال؛ ولأنه قد يتعدّر وزن الكل دفعة واحدة، فيصير هذا القدر مستثنى من اليمين. ولو حلف لا يقبض دينه درهماً دون درهم اليوم، فقبض البعض في اليوم متفرقاً، أو لم يقبض فيه شيئاً لم يحنث؛ لأن شرط الحنث قبض الكل في اليوم متفرقاً ولم يوجد. ولو حلف لا يقبض من دينه درهماً دون درهم، فقبض بعضه حنث؛ لوجود شرط الحنث وهو قبض البعض من الدين متفرقاً. (ولا) يحنث (في: إن كان لي إلا مائة)، أو غير مائة، أو سوى مائة (فكذا، ولم يملك إلا خمسين)، أو ما هو دون المائة؛ لأن المقصود من هذه اليمين في العرف نفي ما زاد على المائة. (ولا) يحنث (في: لا يشم ريحاناً، إن شَم ورداً أو ياسميناً)؛ لأن الرّيحان: اسم لما يكون لساقه رائحة طيبة، كذا في «المبسوط»⁽⁴⁾.

(1) في د (التفرق).

(2) في س (فتتناول).

(3) في د (التفرق).

(4) ينظر: السرخسي، المبسوط ج9، ص29. وقد سبق التعريف به ص76.

والبَنفسج والورد على الورق.....

وفي «المغرب»⁽¹⁾: «الريحان: كل ما طاب ريحه من الثّبات، وعند الفقهاء: كل ما لساقه رائحة طيبة كما لورقه، كالآس. والورد: كل ما لورقه رائحة طيبة كالياسمين»⁽²⁾

(والبَنفسج) - وهو بفتح الباء - قال صاحب «التهاية»⁽³⁾: هكذا قيده شيخي، (والورد على الورق) لا على دهنهما، حتى لو حلف لا يشتري بنفسجًا أو وردًا، ولا نيّة له، فاشترى ورقهما يحنث.

و لو اشترى دهنهما لا يحنث للعرف.

وفي «الجامع الصغير»⁽⁴⁾: «إنّه يحنث بدهن البَنفسج لا بورقه»⁽⁵⁾.

وفي «مختصر الكرخي»⁽⁶⁾: «إنّه يحنث بورقه أيضًا.

وفي «المبسوط»⁽⁷⁾: «وهذا شيء يبتنى على العرف، ففي عرف أهل الكوفة في ذلك الوقت بائع الورق لا يسمى بائع البنفسج، وإمّا يسمى بائع الدّهن، فبنى الجواب في «الجامع الصغير» على ذلك. ثم شاهد «الكرخي» عرف أهل بغداد، وإنّهم يسمون بائع الورق بائع البنفسج أيضًا، فقال: يحنث بالورق أيضًا»⁽⁸⁾.

والياسمين كالورد لا يتناول الدّهن؛ لأنّ دهنه لا يسمى ياسمينًا بل زنبقًا.

(1) سبق التعريف به ص 127.

(2) انتهى من المغرب في ترتيب المعرب ج 1، ص 201.

(3) سبق التعريف به ص 185.

(4) ألفه محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني العلامة (ت 189هـ). فقيه العراق، صاحب أبي حنيفة. وأخذ عن أبي حنيفة بعض الفقه، وقمّم الفقه على القاضي أبي يوسف. قال الشافعي: ما ناظرت أذكي منه، ولو أشاء أن أقول: نزل القرآن بلغة محمد بن الحسن، لقلت؛ لفصاحته. من تصانيفه: «الحجة على أهل المدينة» و «السير الصغير» و «الكسب». ينظر: الذهبي، سير أعلام النبلاء، ج 9، ص 135. والبغدادي، تاريخ بغداد ج 2، ص 561.

(5) انتهى من الجامع الصغير وشرحه النافع الكبير ج 1، ص 276.

(6) ألفه عبيد الله بن الحسين بن دلال الكرخي، أبو الحسن. (ت 340هـ). قال الذهبي: كان فقيها، انتهت إليه رئاسة الحنفية بالعراق. مولده في الكرخ ووفاته ببغداد. من مصنفاته: «شرح الجامع الصغير» و «شرح الجامع الكبير». ينظر: اللكنوي، الفوائد البهية ج 1، ص 107. والذهبي، سير أعلام النبلاء، ج 15، ص 427. وحاجي خليفة، كشف الظنون ج 2، ص 1634.

(7) سبق التعريف به ص 76.

(8) انتهى من المبسوط ج 9، ص 28.

[فصل في الحلف بالقول]

حنث في: لا يكلمه إن كلمه نائماً بشرط إيقاظه.....

[فصل في الحلف بالقول]

(حنث في: لا يكلمه إن كلمه نائماً)، وبه قال الشافعي⁽¹⁾، وأحمد⁽²⁾، ومالك⁽³⁾ في رواية؛ لأنه قد كلمه ووصل

الكلام إلى سمعه إلا إنه لم يفهمه لنومه، فصار كما إذا ناداه وهو بحيث يسمع لكنه لم يفهم لتغافله.

(بشرط إيقاظه)، هكذا وقع في بعض روايات «المبسوط»⁽⁴⁾ وعبارته⁽⁵⁾: «فناداه وأيقظته»⁽⁶⁾. وفي

«الهداية»⁽⁷⁾، وعليه مشايخنا؛ لأن النائم كالغائب فإذا لم ينتبه كان بمنزلة من ناداه من بعيد حيث لا

يسمع صوته.

وفي البعض الآخر من روايات «المبسوط»: «فناداه أو أيقظته»⁽⁸⁾، وهذا يدل على إنه متى ناداه يحنث وإن

لم يوقظه.

وفي «الذخيرة»⁽⁹⁾: لا يحنث حتى يتكلم بكلام مستأنف بعد اليمين منقطع عنها، حتى لو كان الكلام

موصولاً لم يحنث؛ لأنه يكون من تمام الكلام الأول، فلا يكون مراداً باليمين.

ولو كتب إليه كتاباً أو أرسل إليه رسولاً لا يحنث، وبه قال الشافعي⁽¹⁰⁾ في الجديد،

(1) ينظر: العمراني، البيان في مذهب الإمام الشافعي، ج10، ص556.

(2) ينظر: الحجاوي، الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، ج4، ص47.

(3) ينظر: القرافي، الذخيرة، ج4، ص49.

(4) سبق التعريف به ص76.

(5) في أ (عباراته).

(6) ينظر: المرغيناني، الهداية، ج2، ص329.

(7) ينظر: المرغيناني، الهداية، ج2، ص329. وقد سبق التعريف به ص136.

(8) انتهى من المبسوط ج9، ص22.

(9) سبق التعريف به ص59.

(10) ينظر: الشافعي، الأم ج7، ص84.

واختاره المزني⁽¹⁾⁽²⁾؛ لأنّه لا يسمى كلاماً في العرف.

وقال مالك⁽³⁾، وأحمد⁽⁴⁾، والشافعي⁽⁵⁾ في القديم يحنث؛ لأنّ الله تعالى استثنى الرّسالة من الكلام فقال تعالى: " وَمَا كَانَ لِنَبِيٍّ أَنْ يَكُلِّمَهُ اللَّهُ إِلَّا وَحْيًا أَوْ مِنْ وَرَاءِ حِجَابٍ أَوْ يُرْسِلَ رَسُولًا " ⁽⁶⁾، الاستثناء أخرج من الجنس.

وأجيب: بأنّ مبنى الأيمان على العرف والآية جاز أن يكون الاستثناء فيها منقطعاً.

ولو ناداه المحلوف عليه فقال: لبيك يحنث.

ولو أراد الحالف أن يأمر المحلوف عليه بشيء فقال: أصنع يا حائط كذا، فسمعه المحلوف⁽⁷⁾ عليه وفهمه لم يحنث.

ولو سلّم على جماعة هو فيهم يحنث، ولو قال: السّلام عليكم إلا واحداً لا يحنث.

ولو سلّم في الصّلاة والمحلوف عليه معه فيها، قيل: إن كان المحلوف عليه على يمينه لا يحنث، وإن كان على يساره يحنث.

وعن محمد⁽⁸⁾: لا يحنث في التّسليمتين، وهو الصّحيح؛ لأنّه من أفعال الصّلاة وليس بكلام عرفاً.

وإن كان الحالف مقتدياً فعلى هذا التّفصيل عندهما.

وعند محمد⁽⁸⁾: يحنث سواء كان على يمينه أو على يساره بناءً على أنّه يخرج بسلام الإمام عنده، وبه قال مالك⁽⁸⁾.

(1) هو إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل، أبو إبراهيم المزني (ت264 هـ). صاحب الإمام الشافعي. من أهل مصر، كان زاهدا عالما مجتهدا قوي الحجّة. وهو إمام الشافعيين. من مصنفاته: «الجامع الكبير» و «الجامع الصغير» و «المختصر». قال الشافعي: المزني ناصر مذهبي. ينظر: السبكي، طبقات الشافعية ج2، ص93. وابن كثير، أبو الفداء إسماعيل بن عمر القرشي، طبقات الشافعيين، المتوفى سنة774هـ تحقيق أحمد عمر هاشم، ج1، ص122.

(2) ينظر: المزني، مختصر المزني ج8، ص404.

(3) ينظر: الإمام مالك، المدونة ج1، ص602.

(4) ينظر: ابن قدامة، المغني ج9، ص615.

(5) ينظر: الشافعي، الأم ج7، ص84.

(6) الشورى 51/.

(7) في س (المحلوف).

(8) ينظر: الإمام مالك، المدونة، ج1، ص602.

وفي لا يكلمه إلا بإذنه، إن أذن ولم يعلم به فكلمه.....

والأظهر عند الشافعي⁽¹⁾: إن يحنث بالسَّلام في الصَّلَاة على أي حال كان إلا أن لا ينويه.
ولو قرع المحلوف عليه الباب فقال الحالف: من هذا؟ يحنث.
ولو فتح عليه في الصلاة⁽²⁾ لا يحنث، وخارجها يحنث.
ولو دخل داراً ليس فيها غير المحلوف عليه فقال: من وضع هذا؟ أو من أين هذا؟ يحنث، ولو كان فيها غير المحلوف⁽³⁾ عليه لا يحنث.
ولو قال: ليت شعري من وضع هذا [لا يحنث]⁽⁴⁾؛ لأنه مخاطب لنفسه.
ولو قال: إن ابتدأتك بالكلام فعبدني حرّاً، فالتقيا فسَلِّم كل واحد منهما على صاحبه لا يحنث؛ لأنه لم يوجد منه كلام بصفة البداية، وسقط اليمين عن الحالف؛ لأنَّ كل كلامٍ يوجد منه بعد ذلك يكون بعد وجود الكلام من المحلوف⁽⁵⁾ عليه، وشرط حنثه أن يكون قبله.
ولو قال لامرأته: إن ابتدأتك بالكلام فأنت طالق، وقالت هي: إن ابتدأتك بالكلام فعبدني حرّاً، ثمَّ إنَّ الزَّوج كلمها بعد ذلك لا يحنث؛ لأنَّها سبقته بالكلام حين حلفت، ولا يتصور حنثها بعد ذلك؛ لأنه حين كلمها بعد يمينها فقد سبقها⁽⁶⁾ بالكلام، فكل كلام يوجد منها بعد ذلك يكون بعد كلامه لها، ففات شرط الحنث.
(و) [حنث (في)]: لا يكلمه إلا بإذنه، إن أذن ولم يعلم به فكلمه⁽⁸⁾ و⁽⁹⁾ هو قول مالك⁽⁹⁾، وأحمد⁽¹⁰⁾، ووجهٌ في مذهب الشافعي⁽¹¹⁾؛ لأنَّ الإذن من الأذان وهو الإعلام،

(1) ينظر: الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي ج3، ص109.

(2) أي: إذا نوى الفتح في الصلاة دون القراءة.

(3) في س (المحلوف).

(4) ما بين المعقوفين ساقط من س.

(5) في س (المحلوف).

(6) في أ (سبقها).

(7) ما بين المعقوفين ساقط من أ.

(8) (و) ساقطة من أ و ف.

(9) ينظر: المواق، التاج والإكليل لمختصر خليل ج4، ص462.

(10) ينظر: ابن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل ج4، ص209.

(11) ينظر: الشافعي، الأم ج7، ص84.

وفي لا يكلم صاحب هذا الثوب، فباعه فكلّمه، و في لا يكلم هذا الشاب، فكلّمه شيخاً، وفي هذا حرّ إن بعته أو شريته إن عقد بالخيار.....

أو من الوقوع في الأذن وكلّ ذلك لا يتحقق إلا بعد العلم.

وقال أبو يوسف رحمه الله: لا يحنث، وهو الأظهر من مذهب الشافعي ⁽¹⁾؛ لأنّ غرضه أن لا يكلمه إلا برضاه.

[ولو حلف لا يكلمه إلا برضاه فرضي] ⁽²⁾ ولم يعلم الحالف فكلّمه لا يحنث، فكذا هذا.

وأجيب: بأنّ الرضا من أعمال القلب فيتمّ به، ولا كذلك الإذن.

(و) حنث (في: لا يكلم صاحب هذا الثوب، فباعه فكلّمه)؛ لأنّ الإنسان لا يُعادي لمعنى في ثوبه، فتعلقت

اليمين به، فصار كما لو قال: لا أكلم هذا، وأشار إلى صاحب الثوب.

(و) حنث (في: لا يكلم هذا الشاب، فكلّمه) وقد صار (شيخاً)؛ لأنّ الوصف المذكور ليس بداع إلى اليمين،

ولا يصلح مانعاً من الكلام، فيلغو ويتعلق اليمين بالذات.

(و) حنث (في: هذا حرّ إن بعته) إن عقد [...] ⁽³⁾ يبيعه بالخيار لنفسه. وبه قال مالك ⁽⁴⁾، والشافعي ⁽⁵⁾ في وجه.

وقال أحمد ⁽⁶⁾: لا يعتق.

(أو) هذا حرّ إن (شريته ⁽⁷⁾، إن عقد) شراءه (بالخيار) لنفسه. وبه قال أحمد ⁽⁸⁾، والشافعي ⁽⁹⁾ في وجه.

(1) ينظر: العمراني، البيان في مذهب الإمام الشافعي ج 10، ص 573.

(2) ما بين المعقوفين ساقط من س و ص.

(3) (فعدد) زيادة في س.

(4) ينظر: ابن عبد البر القرطبي، الكافي في فقه أهل المدينة ج 2، ص 971.

(5) ينظر: العمراني، البيان في فقه الإمام الشافعي ج 8، ص 334.

(6) ينظر: الشيباني، أحمد بن محمد بن حنبل، مسائل الإمام أحمد رواية ابن أبي الفضل الصالح، المتوفى سنة 241 هـ (5/3).

(7) في د (اشتريته)

(8) ينظر: ابن مفلح، الفروع وتصحيح الفروع ج 11، ص 27.

(9) ينظر: العمراني، البيان في مذهب الإمام الشافعي ج 8، ص 334.

وفي: إن لم أبعه فكذا، فأعتق أو دبّر وبفعل وكيله في حلف النكاح، والطلاق، والخلع، والعتق، والكتابة، والصّح عن دم عمد، والهبة، والصّدقة، والقرض، والاستقراض، والإيداع، والاستيداع، والإعارة، والاستعارة، والدّبح، وضرب العبد، وقضاء الدّين وقبضه، والبناء، والخياطة، والكسوة، والحمل.....

وقال مالك⁽¹⁾: لا يعتق. وهو وجه في مذهب الشّافعي⁽²⁾.

لنا: إنّه وجد شرط العتق وهو البيع والشراء في ملك؛ لأنّ البيع بشرط الخيار [...] يمنع خروج المبيع عن ملك البائع، فكان ملكه قائماً في مدّة الخيار، والشراء بشرط الخيار شراء لا يمنع دخول المبيع في ملك المشتري عند أبي يوسف ومحمد فكان ملكه قائماً فيه.

وأما أبو حنيفة⁽³⁾ : وإن كان يقول يُمنع دخوله في ملك المشتري، فإنّه يقول: المعلق بالشّروط كالمنجز عند وجود الشّروط، فيصير كأنّه قال بعد الشّراء: إنّه حرّ، ويصير مختاراً بذلك للإمضاء.

(و) حنث (في: إن لم أبعه فكذا، فأعتق أو دبّر)؛ لأنّ الشّروط قد تحقق وهو عدم البيع لفوات محله، كما لو مات الحالف أو العبد، ولا خلاف فيه.

وفي «الفوائد الظهيرية»⁽⁴⁾ قال بعض مشايخنا: لا يحنث لاحتمال البيع بأن يرتدّ ويلتحق دار الحرب ثمّ يسبى ويملكه الحالف ويبيعه.

وأجيب: بأنّ يمينه انعقدت باعتبار الملك الذي وقع فيه الحلف وقد انتهى ذلك الإعتاق.

(و) حنث (بفعل وكيله في حلف النكاح، والطلاق، والخلع، والعتق، والكتابة، والصّح عن دم عمد، والهبة، والصّدقة، والقرض، والاستقراض، والإيداع، والاستيداع، والإعارة، والاستعارة، والدّبح، وضرب العبد، وقضاء الدّين وقبضه، والبناء، والخياطة، والكسوة، والحمل)؛ لأنّ ما كان من هذه الأشياء حكماً أي غير حسي كان الوكيل فيه سفيراً ومعبراً، ولهذا لا يستغني عن إضافته إلى الموكل، ولو باشر هو بغير إذنه لا ينفذ عليه، فصار مباشرة الوكيل كمباشرته.

(1) ينظر: القيرواني، التهذيب في اختصار المدونة ج2، ص476.

(2) ينظر: العمراني، البيان في مذهب الإمام الشافعي ج8، ص334.

(3) (البيع) زيادة في د.

(4) سبق التعريف به ص85.

وفي البيع والشراء، والإجارة، والاستئجار، والصّـلح عن مال، والخصومة، والقسمة، وضرب الولد.....

وما كان منها حسيّاً كذبح الشاة، وضرب العبد فإن المالك له ولاية ذلك ومنفعته راجعة إليه، فيُـجـعـل مباشراً إذ لا حقوق لهذا الفعل ترجع إلى المأمور.

ولو قال الحالف في الحكمي: نويت أن لا أفعل ذلك بنفسي صدق ديانة؛ لأنه نوى محتمل كلامه لا قضاء؛ لأنه نوى خلاف الظاهر وهو العموم.

ولو قاله الحالف في الحسي صدق ديانة وقضاء؛ لأن النسبة إلى الأمر باعتبار السبب⁽¹⁾ مجاز، فإذا نوى الفعل بنفسه فقد نوى حقيقة كلامه.

واعلم إنه إنما يحنث في الطلاق والعتاق إذا وقعا بكلام وجد بعد اليمين، لا إذا وقعا بكلام وجد قبله، حتى لو قال لامرأته: إن دخلت الدار فأنت طالق، ثم حلف إنه لا يطلق، فدخلت لم يحنث.

ولو حلف أن لا يطلق، ثم علق الطلاق بالشّـرط ثم وجد الشّـرط حنث.

ولو وقع عليها الطلاق بمضي مدة الإيلاء، فإن كان الإيلاء قبل اليمين لا يحنث، وإلا حنث.

ولو حلف لا يعتق، فأدّى مكاتبه وعتق فإن كانت الكتابة قبل اليمين لا يحنث، وإلا حنث.

(لا في البيع) أي: لا يحنث بفعل وكيله في حلف البيع (والشراء، والإجارة، والاستئجار، والصّـلح عن مال، والخصومة، والقسمة، وضرب الولد)؛ لأن الفعل لم يوجد من الموكل حقيقة - وهو ظاهر - ولا حكماً، ولهذا لم ترجع الحقوق إليه بل إلى الوكيل.

ولو قال: نويت أن لا آمر به غيري حنث بالتوكيل أيضاً؛ لأنه شدّد على نفسه. ولو كان مثل الحالف لا يباشر هذه الأشياء يحنث بالأمر؛ لأن اليمين يتقيد بالعرف ومقصود الحالف.

والفرق بين ضرب العبد وضرب الولد إن الضرب فعل حسي لا يحكم بنقله عن الوكيل إلى الموكل إلا إذا صح التوكيل.

(1) في ج (التسبب).

ولا في لا يتكلم فقرأ القرآن، أو سَبَّح، أو هَلَّل، أو كَبَّر في صلاته، أو خارجها.....

وصحّة التّوكيل تكون في الأموال، فيصح في العبد دون الولد، ألا ترى⁽¹⁾ أنّ من حلف لا يضرب رجلاً حراً فأمر به فضرب فإنه لا يحنث؛ لأنّه لا يملك ضربه، فلا يصح أمره، إلا أن يكون الأمر ذا سلطان أو قاضياً؛ لأنّهما يملكان⁽²⁾ ضرب الأحرار حداً أو تعزيراً.

(ولا) يحنث (في) حلفه (لا يتكلم فقرأ القرآن، أو سَبَّح، أو هَلَّل، أو كَبَّر في صلاته، أو خارجها) وهو اختيار شيخ الإسلام خواهرزاده⁽³⁾، وقول أحمد؛ لأنّه لا يعدّ متكلماً في العرف بل قارئاً، أو مسبّحاً، أو مهللاً، أو مكبراً ولا في الشّرع لقوله ﷺ فيما رواه البخاري ومسلم: «إن يُحدّث من أمره ما يشاء وإن مما أحدث: أن لا يتكلم في الصلاة»⁽⁴⁾، ولم يفهم منه أحد ترك القراءة وأخواتها؛ ولأنّ الكلام حرام في الصّلاة، ولا كذلك هذه الأشياء.

واختار «القدوري»⁽⁵⁾: «إنّه إذا قرأ في الصّلاة لا يحنث، وإذا قرأ خارجها يحنث»⁽⁶⁾.

واختار أبو الليث⁽⁷⁾: إنّ اليمين إن كانت بالعربية فكما قال القدوري، وإن كانت بالفارسية فكما قال خواهرزاده.

وقال الشّافعي⁽⁸⁾: لا يحنث بقراءة القرآن في الصلاة وخارجها، ويحنث بالتسبيح والتكبير والتّهليل في الصلاة وخارجها.

(1) في أ (يرى).

(2) (يملكان) ثبت في ص.

(3) هو محمّد بن محمود بن عبد الكريم الكزّديّ، المعروف بخوهر زاده، بدر الدين، (ت 651هـ). قال القرشي: هو ابن أخت شمس الأئمّة عبد الستار الكزّديّ. من مصنفاته: «الجواهر المنظومة في أصول الدين»، و«شرح الحيل الشرعية للخصاف» و«المبسوط». ينظر: القرشي، الجواهر المضية، ج 2، ص 131. والعكري، عبد الحي بن أحمد بن محمد بن العماد، شذرات الذهب في أخبار من ذهب، تحقيق: محمود الأرناؤوط، ج 7، ص 442.

(4) البخاري، صحيح البخاري، عن أنس بن مالك، باب كل يوم هو في شأن، رقم 7521، ج 9، ص 152.

(5) هو أحمد بن محمد بن أحمد بن جعفر بن حمدان، أبو الحسين (ت 428 هـ). الفقيه الحنفي، المعروف بالقدوري؛ قال الذهبي: كان صدوقاً، انتهت إليه رئاسة الحنفية بالعراق، وكان حسن العبارة. من مصنفاته: «المختصر» و«التجريد» و«النكاح». ينظر: ابن خلكان، وفيات الأعيان ج 1، ص 78. و الذهبي، سير أعلام النبلاء ج 17، ص 574.

(6) ينظر: الميداني، اللباب في شرح الكتاب للقدوري ج 4، ص 11.

(7) سبق ترجمته ص 162.

(8) ينظر: الماودي، الحاوي الكبير ج 15، ص 145.

ويوم أكلّمه على الملوين وصح نية النهار، وليلة أكلّمه على الليل وإلا أن للغاية ك: حتى.....

(ويوم أكلّمه على الملوين⁽¹⁾) أي: الليل والنهار⁽²⁾ لما تقدّم في كتاب الطّلاق: من إنّ اليوم إذا قرن بغير ممتدّ يراد به مطلق الوقت.

[و اعترض بأنّه لو قال: والله لا أكلم فلاناً اليوم ولا غداً ولا بعد غدٍ، فكلمه ليلاً لا يحنث، وكذا لو قال: لا أكلّمه في كل يوم فكلمه في الليل.

وأجيب: بأنّ هنا ما يدل على إن المراد باليوم النهار لا مطلق الوقت]⁽³⁾:

أما في الأولى: فإعادة حرف النفي، وإلا لم يكن له فائدة حتى لو قال: لا أكلّمه اليوم وغداً وبعد غدٍ يحنث بالليل، ويكون محمولاً على مطلق الوقت.

وأما في الثانية: فذكر كلمة «في»؛ لأنها لتجديد الكلام على ما ذكر في: أنت طالق في كل يوم، والتجديد إمّا يتحقق لو لم يكن اليوم لمطلق الوقت، وإلا لكان للاستمرار لا للتّجديد.

(وصح نية النهار) ديانة وقضاء؛ لأنّه نوى الحقيقة⁽⁴⁾ المستعملة.

وعند أبي يوسف: لا يصح قضاء؛ لأنّه نوى التّخصيص في كلامه، وفيه تخفيف عليه.

(وليلة أكلّمه على الليل) خاصة؛ لأنّ الليل ضدّ النهار قال الله تعالى: "وَهُوَ الَّذِي جَعَلَ اللَّيْلَ وَالنَّهَارَ خِلْفَةً"⁽⁵⁾. والنّهار مختص بزمان الضوء، فيكون الليل مختصاً بزمان الظّلمة.

(وإلا أن للغاية ك: حتى)؛ لأنّ حقيقة «إلا» الاستثناء وهو متعذر فيها هنا مع «أن» لعدم مجانسة ما بعدها [لما قبلها حينئذ]⁽⁶⁾، وبين الاستثناء والغاية مناسبة من حيث إنّ ما بعدها مخالف لما قبلها.

(1) في ف (الملونين)

(2) ينظر: المرسى، المخصص، ج4، ص442. والزمخشري، أساس البلاغة ج2، ص266.

(3) ما بين المعقوفين ساقط من س.

(4) في أ (حقيقة).

(5) الفرقان /6.

(6) ما بين المعقوفين ساقط من س.

ففي إن كلمته إلا أن يقدم زيد، أو حتى حنث إن كلمه قبل قدومه وفي: لا يكلم عبده، أو امرأته، أو صديقه، أو لا يدخل داره إن زالت إضافته وكلمه، لا يحنث في العبد إشارة إليه بهذا أولاً.....

(ففي: إن كلمته إلا أن يقدم زيد، أو حتى⁽¹⁾ حنث إن كلمه قبل قدومه) لا إن كلمه بعد قدومه؛ لأنّ اليمين باقية قبل الغاية ومنتهية بعدها.

ولو مات زيد سقطت اليمين خلافاً لأبي يوسف⁽²⁾؛ لأنّ تصور البرّ ليس بشرط عنده، فعند سقوط الغاية يتأبد اليمين عنده. وشرط عندهما، فكان الممنوع كلاماً ينتهي بالقدوم ولم يبق بعد الموت متصور الوجود فسقطت اليمين.

(وفي: لا يكلم عبده، أو امرأته، أو صديقه، أو لا يدخل داره إن زالت إضافته) ببيع العبد أو الدار، وبطلاق المرأة، وبعداوة الصديق، (وكلمه⁽²⁾)، لا يحنث في العبد) ونحوه مما هو مشتمل على إضافة ملك، كالدار في: لا يدخل داره، والطعام في: لا يأكل طعامه.

(إشارة إليه⁽³⁾ بهذا أولاً)؛ لأنّ شرط الحنث كلامه لعبد مملوك لمن أضيف إليه ولم يوجد. أما إذا لم يعين العبد بإشارة أو غيرها فظاهر وهو وفاق.

وأما إذا عينه فلائن العبد لسقوط منزلته لا يعادى لذاته بل من أضيف إليه، فتكون الإضافة فيه معتبرة وهو قول أبي حنيفة⁽⁴⁾ وأبي يوسف⁽⁵⁾.

وقال محمد⁽⁶⁾: يحنث في المعين، وهو قول مالك⁽⁴⁾، والشافعي⁽⁵⁾، وأحمد⁽⁶⁾؛ لأنّ الإشارة لقطعها شركة الأغيار أبلغ من الإضافة فاعتبرت ولغت الإضافة وانعقدت اليمين على ذات العبد.

وأجيب: بأنّ اليمين تتقيد بمقصود الحالف، ولهذا تتقيد بالصّفة الحاملة على اليمين - وإن كانت في حاضر - فصار كأنه قال: لا أكلم هذا العبد ما دام ملكاً لفلان.

(1) أي: حتى يقدم زيد.

(2) في أ (كلم).

(3) (إليه) ساقطة من س.

(4) ينظر: الخرشي، شرح مختصر خليل للخرشي ج3، ص77.

(5) ينظر: الجويني، نهاية المطلب في دراية المذهب ج18، ص357.

(6) ينظر: شرح الزركشي على مختصر الخرقي ج7، ص182.

وفي غيره إن أشار بهذا وإلا فلا، وحينَ وزمانٌ بلا نية نصف سنة، نُكِّرَ أو عُرِفَ.....

(وفي غيره) أي: غير العبد فيما هو مشتمل على إضافة نسبة⁽¹⁾ كأمراته أو صديقه (إن أشار بهذا)، أو عَيْنَ حنث؛ لأنَّ الحرَّ يهجر لذاته، ولم يظهر إنَّ الدَّاعي معنى في المضاف إليه، فلغى وصف الإضافة وتعلقت اليمين بالذات.

(وإلا) أي: وإن لم يُشَرَّ⁽²⁾ و لم يعين (فلا) أي: فلا يحنث، وهذا عند أبي حنيفة، وأبي يوسف. وقال محمد: يحنث؛ لأنَّ كلاً من المرأة والصديق يقصد بالهجران، فسقط وصف الإضافة، وتعلق الحكم بذاته كما في الإشارة.

ولهما: إن هجران الحرِّ لغيره محتمل، وترك الإشارة إليه والتَّسمية باسمه يدلُّ على ذلك، فلا يحنث بعد زوال الإضافة بالشك.

(وحيثُ وزمانٌ بلا نية نصف سنة، نُكِّرَ) بأن قال: لا أكلمه حيناً أو زماناً، (أو عُرِفَ) بأن قال: لا أكلمه الحين أو الزمان، وبه قال أحمد⁽³⁾. وقال مالك⁽⁴⁾: سنة.

وقال الشافعي⁽⁵⁾: أدنى مدة وهو ساعة؛ لأنَّه المتيقن. ولنا: إنَّ «الحين» يطلق على الساعة، قال الله تعالى: "فَسُبْحَانَ اللَّهِ حِينَ تُمْسُونَ وَحِينَ تُصْبِحُونَ"⁽⁶⁾. وعلى أربعين سنة، قال الله تعالى: "هَلْ أَتَى عَلَى الْإِنْسَانِ حِينٌ مِّنَ الدَّهْرِ لَمْ يَكُنْ شَيْئًا مَّذْكُورًا"⁽⁷⁾، والمراد بالإنسان: آدم، وبالحين: أربعون سنة، وهي مدَّة كونه ملقى [بين مكة والطائف]⁽⁸⁾، حال كونه من طين إلى أن نفخ فيه الرُّوح.

(1) في أ (نسبته).

(2) في د (يغير).

(3) ينظر: السيوطي الرحيباني، مطالب أولي النهى ج6، ص406.

(4) ينظر: ابن جزى، القوانين الفقهية ج1، ص109.

(5) ينظر: الشيرازي، التنبيه في الفقه الشافعي ج1، ص197.

(6) الروم /17.

(7) الإنسان /1.

(8) ما بين المعقوفين ساقط من أ.

ومعها ما نوى والدَّهر لم يَدْر منكراً وللأبد معرَفاً والأيام منكراً ثلاث.....

وعلى ستة أشهر، قال الله تعالى: "تُؤْتِي أَكْلَهَا كُلَّ حِينٍ بِإِذْنِ رَبِّهَا" ⁽¹⁾. قال سعيد بن جبيرة رضي الله عنه، وقتادة رضي الله عنه ⁽²⁾،
والحسن رضي الله عنه، وهو رواية عن ابن عباس رضي الله عنه: «هي النخلة تمكث من الأطلع إلى الأصرام» ⁽³⁾ ستة أشهر» ⁽⁴⁾،
فحملناه عليه؛ لأنه الوسط، والزَّمان بمعناه.

(ومعها) أي: مع النِّية (ما نوى) نَكَّر أو عَرَّف؛ لأنَّه نوى محتمل كلامه (والدَّهر لم يُدْر) عند أبي حنيفة رضي الله عنه
حال كونه (منكراً).

وعندهما: يحمل على ستة أشهر.

وعند مالك رضي الله عنه ⁽⁵⁾: على سنة.

وعند الشَّافعي رضي الله عنه ⁽⁶⁾: على أدنى مدَّة.

(وللأبد مُعرَفاً) باتفاق، وروى بشر ⁽⁷⁾ عن أبي حنيفة رضي الله عنه: إنَّ المعرَّف فيه والمنكَّر سواء في عدم دراية المراد به.
ولأبي يوسف رضي الله عنه ومحمد رضي الله عنه: إنَّه يستعمل استعمال «الحين»، فأخذ حكمه تقول: ما رأيته منذ دهر كما
تقول: ما رأيته منذ حين.

ولأبي حنيفة رضي الله عنه: إنَّ الناس يستعملونه بمعنى «الحين» ⁽⁸⁾ وبمعنى «الأبد» فوجب التَّوقف فيه.

(وأَيَّام منكِّرة ثلاثة)؛ لأنَّها أقلُّ الجمع المنكَّر.

وفي «المحيط» ⁽⁹⁾ في رواية: «الأصل يقع على العشرة عند أبي حنيفة» ⁽¹⁰⁾.

(1) إبراهيم 25/.

(2) سبق ترجمته ص 77.

(3) الأصرام من انصرم الأمر: إذا انقطع وذهب. ينظر: الفراهيدي، العين ج 7، ص 121.

(4) ينظر: المباركفوري، تحفة الأحوذى، باب ومن سورة إبراهيم ج 8، ص 433. ولم يروى في غيره.

(5) ينظر: ابن جزي، القوانين الفقهية ج 1، ص 109.

(6) ينظر: الشيرازي، التنبية في الفقه الشافعي ج 1، ص 197.

(7) سبق ترجمته ص 105.

(8) في س (الحال).

(9) سبق التعريف به ص 56.

(10) انتهى من المحيط البرهاني ج 4، ص 243.

وأيام كثيرة، والأيام، والشهور عشرة وفي أول عبد اشتريته حرٌّ، إن اشترى عبداً عتق، وإن اشترى عبيدين ثم آخر فلا أصلاً فإن ضم وحده عتق الثالث.....

والصحيح رواية «الجامع»⁽¹⁾: «إنه يقع على ثلاثة. كما لو حلف لا يتزوج نساءً ولا يشتري عبيداً فإنه لا يقع على الثلاث بلا خلاف»⁽²⁾.

(وأيام كثيرة، والأيام، والشهور)، والسَّنون، والجمع، والدَّهْر، والأزمنة (عشرة) عند أبي حنيفة. وعندهما: أيام كثيرة، والأيام سبعة، والشَّهور سنة، والسَّنون وغيرها للأبد⁽³⁾؛ لأنَّ اللام للعهد فيحمل عليه إذا وجد معهود، والسَّبعة معهودة [في عدد الأيام، و الاثنا عشر في عدد الشهور، فإن حساب الأيام والشهور تدور عليهما وليس لغيرهما]⁽⁴⁾، فينصرف إلى تعريف الجنس واستغراقه وهو الأبد.

ولأبي حنيفة رحمته الله: إن اللام للعهد كما ذكر إلا أن العشرة معهودة في الجمع المعرّف، فإنه أقصى ما ذكره⁽⁵⁾ بلفظ الجمع يقال: ثلاثة أيام إلى عشرة، ثم يقال: أحد عشر يوم فكان تعريفاً لهذا المعهود.

(وفي: أول عبد اشتريته حرٌّ، إن اشترى عبداً عتق، وإن اشترى عبيدين) معاً، (ثم آخر فلا أصلاً) أي: لا يعتق واحد منهم؛ لأنَّ الأول اسم لفرد سابق وهو موجود في المسألة الأولى دون الثانية.

(فإن ضمّ) كلمة (وحده) بأن قال: أول عبدٍ اشترته وحده فهو حرٌّ، فاشترى عبيدين معاً ثم آخر وحده (عتق الثالث)؛ لأنَّ معنى وحده منفرداً، والثالث متصف بهذه الصّفة وهي الانفراد في الشراء.

فإن قيل لو قال: أول عبد اشترته واحداً فهو حرٌّ، فاشترى عبيدين معاً ثم عبداً وحده لا يعتق الثالث، فما الفرق بين المسألتين؟

(1) سبق التعريف به ص 207.

(2) ينظر: الشيباني، الجامع الصغير وشرحه النافع الكبير ج 1، ص 266.

(3) في س (الأبد).

(4) ما بين المعقوفين ساقط من د.

(5) في س (يذكر).

أجيب: بأن كلمة «وحده» تقتضي الإنفراد في الفعل المقرون به ولا تقتضي الإنفراد في الذات، وكلمة «واحدًا» تقتضي الإنفراد في الذات، ألا ترى أنه يصح أن يقال: في الدار رجل واحد، إذا كان معه امرأة؛ لأنه يقضي الإنفراد في ذاته وهو الرجولية دون الفعل المقرون به وهو الكينونة في الدار، [ولا يصح أن يقال: وحده؛ لأنه يقتضي وصف التّفرد للرجل في الفعل المقرون به، وهو الكينونة في الدار لا الإنفراد في ذاته وهو الرجولية]⁽¹⁾.

فقوله: اشتريه وحده يقتضي الإنفراد في الشراء، والعبد الثالث متصف بهذه الصّفة فيعتق، وصار كما لو قال: أول عبد أسود اشتريه فهو حرّ، فاشترى عبيدَيْن أبيضين ثمّ عبدًا أسود، حيث يعتق الأسود. وقوله: اشتريه واحدًا، يقتضي التّفرد في الذات، فكان العتق متعلقًا بأول عبد متّصف بصفة التّفرد في الذات، و[الثالث ليس]⁽²⁾ كذلك أيضًا.

«واحدًا» يحتمل أن يكون حالًا من العبد، أو من المولى فلا يعتق بالشك، بخلاف «وحده» فإنّه حال من العبد لا غير.

قال «التمرماشي»⁽³⁾ و«المرغيناني»⁽⁴⁾: «ولو قال أول عبدٍ أملكه فهو حرّ، فملك عبدًا ونصفًا معًا عتق العبد الكامل؛ لأنّ نصف العبد ليس بعبد فلم يشاركه في اسمه، فلا يقطع عنه وصف الأوليّة، كما لو ملك معه ثوبًا»⁽⁵⁾.

ولو قال: أول كُرٍّ أملكه فهو هدي، فملك كُرًّا ونصف كُرٍّ معًا لا يلزمه شيء؛

(1) ما بين المعقوفين مكرر مرتين في س.

(2) ما بين المعقوفين ساقط من أ.

(3) سبق التعريف به ص 84.

(4) هو علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني، أبو الحسن برهان الدين. (ت 593 هـ). من أكابر فقهاء الحنفية نسبته إلى مرغينان، قال الذهبي: كان حافظًا مفسرًا محققًا أديبًا، من المجتهدين. من تصانيفه «بداية المبتدي»، وشرحه «الهداية في شرح البداية» و «منتقى الفروع» و «الفرائض». ينظر: الذهبي، سير أعلام النبلاء ج 21، ص 232. والقرشي، الجواهر المضية ج 1، ص 383.

(5) انتهى من الهداية ج 2، ص 332.

(6) الكُرّ: هو مكبال لأهل العراق. ينظر: الفراهيدي، العين ج 5، ص 277.

وفي آخر عبدٍ إن اشترى عبداً فإن اشترى عبداً ثم آخر ثم مات عتق الآخر يوم شري من كل ما له وعندهما يوم مات من ثلثه ولا يصير الزوج فاراً ولو علق الثلاث ب

لأنَّ النِّصف يزاحم الكلَّ في المكيلات والموزونات؛ لأنَّه بالضم يصير شيئاً واحداً، بخلاف العبيد والثَّياب.
(وفي: آخر عبدٍ) اشترىه فهو حرٌّ، (إن اشترى عبداً) ومات المشتري لم يعتق العبد؛ لأنَّه ليس بآخر، فإنَّ الآخر لا بد له من سابق ولا سابق لهذا.

(فإن اشترى عبداً ثم آخر ثم مات) المشتري (عتق الآخر)؛ لاتصافه بالآخريَّة؛ لأنَّ له سابقاً، وهذا الحكم ظاهرٌ، وإمَّا ذكره ليُبنى عليه قوله: (يوم شري) يعني: إن عتقه يكون من يوم الشراء؛ لاستناد العتق إليه (من كل ما له) إن كان الشراء في الصَّحة، وهذا عند أبي حنيفة رحمته الله.

(وعندهما): عتق (يوم مات من ثلثه) [سواء كان الشراء في الصَّحة أو في المرض]⁽¹⁾؛ لأنَّ الآخريَّة وهي الشرط تثبت بعدم شراء غيره بعده، وعدم شراء غيره بعده تتحقق عند موت السَّيد، فيقتصر العتق على زمان موته. كما لو قال: إن لم اشترِ عليك عبداً فأنت حرٌّ، فلم يشتر حتى مات حيث يعتق المخاطب - مقصوراً على حالة الموت -.

ولأبي حنيفة رحمته الله: إنَّ الآخريَّة تثبت للثَّاني كما اشتراه، إلا إن هذه الصَّفة بعرض الزَّوال؛ لاحتمال شراء غيره بعده، فإذا مات ولم يوجد ما يبطلها تبَيَّن أنَّه كان آخراً منذ اشتراه، فيعتق من ذلك الوقت.
كما لو علَّق الطَّلَاق أو العتاق بالحِيض، فإنَّه لا يحنث [بمجرد رؤيتها الدَّم]⁽²⁾؛ لاحتمال أن ينقطع لأقل من ثلاثة أيام، بل إن استمر الدَّم ثلاثة أيام يحكم بوقوع الطلاق أو العتق من حين رآته.

(ولا يصير الزوج فاراً) عند أبي حنيفة رحمته الله، فلا ترث منه (لو علَّق) الطَّلَاق (الثَّلاث به) أي: بالآخر بأن قال: آخر امرأة أتزوجها فهي طالق ثلاثاً، فتزوج امرأة ثم أخرى في صحته ثم مات؛ لأنَّ طلاقها عنده يستند إلى وقت تزوجها، ثم إن كان دخل بها فلها مهر للدَّخول بشبهةٍ، ونصف مهرٍ للطَّلَاق قبل الدَّخول، وعدَّتْها بالحِيض، ولا حداد عليها.

(1) ما بين المعقوفين ساقط من ف.

(2) ما بين المعقوفين ثبت في ص و أ.

خلافاً لهما وبكلّ عبد بشري بكذا فهو حرٌّ عَتَقَ أول ثلاثة بشروه متفرقين والكل إن بشروه معاً وسقط
 بشراء أبيه لكفارته هي.....

(خلافاً لهما) فإنّ عندهما: يكون الزّوج فارّاً فترث منه؛ لأنها تطلّق في آخر حياته، ولها مهرٌ واحدٌ، وتعتدّ
 بأبعد الأجلين من عدّة الطّلاق والوفاة، ولو كان الطّلاق رجعيّاً تعتدّ بعدّة الوفاة، وعليها الحداد.
 وذكر «التمرتاشي»⁽¹⁾ و «قاضي خان»⁽²⁾: «إنّه إذا قال: آخر امرأة تزوجتها فهي طالق، فتزوج امرأة ثمّ
 أخرى، ثمّ طلق الأولى، ثمّ تزوجها، ثمّ مات طلقت التي تزوجها مرّة؛ لأنّ التي أعاد عليها التّزوج اتصفت
 بكونها أولى فلا تتصف بالآخية للتّضاد»⁽³⁾.

كمن قال: آخر عبدٍ أضربه فهو حرٌّ، فضرب عبداً ثمّ ضرب آخر ثمّ أعاد الضّرب في الأول ثمّ مات عتق
 المضروب مرّة.

(وبكلّ عبد بشري بكذا فهو حرٌّ) الباء في «بكل عبد» تتعلّق بقوله: (عتق أول ثلاثة بشروه متفرقين)؛ لأنّ
 البشارة: اسم لخبر سار صدق، ليس للمبشر به علم، سمي بذلك لأنّ بشرة الوجه تتغيّر به.
 فإن قيل: تغيّر بشرة⁽⁴⁾ الوجه⁽⁵⁾ تكون بالخبر المحزن أيضاً، فمن أين تتقيد البشارة بالخبر السار؟
 أجيب: بأنّها تتقيد به من العرف لا من مأخذ الاشتقاق.
 (والكل) عطف على «أول»⁽⁶⁾ أي: وعتق الكلّ (إن بشروه معاً)؛ لتحقيق البشارة منهم.
 (وسقط بشراء أبيه لكفارته هي) أي: كفارته، وهي فاعل سقط.

(1) سبق ترجمته ص 84.

(2) سبق ترجمته ص 84.

(3) انتهى من فتاوى قاضي خان ج 2 (أ/142).

(4) في س (البشرة).

(5) (الوجه) ساقطة من س.

(6) في ج (الأول).

لا بشراء عبد حلف بعثقه و مستولدة بنكاح علّق عتقها عن كفارته بشرائها.....

وقال زفر، ومالك⁽¹⁾، والشافعي⁽²⁾، وأحمد⁽³⁾: لا تسقط كفارته، وهو قول أبي حنيفة أولاً. والأصل في هذا: إنّ النية إن قارنت علّة العتق، ورقّ المعتقد كامل صحّ التّكفير، وإلا فلا. وإنّ القرابة عندهم علّة للعتق، والمملك شرط.

وعندنا: الأمر على العكس؛ لأنّ الشارع جعل شراء القريب إعتاقاً، فإذا اشترى أباه بنية الكفارة كانت النّية مقارنة لعلّة العتق، فيعتق عنها.

وإنّما قلنا: إنّ الشارع جعل شراء القريب عتقاً⁽⁴⁾ لما روى البخاري ومسلم من حديث أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «لا يجزي ولد والده إلاّ يجده مملوكاً فيشتريه فيعتقه»⁽⁵⁾ حيث لم يشترط غير الشراء، وصار نظير سقاه فأرواه.

(لا بشراء) أي: لا تسقط الكفارة بشراء (عبد حلف بعثقه) إذا نوى بالشراء كفارته؛ لأنّ النّية لم تقترب بعلّة العتق، وهي اليمين.

فإن قيل: المعلق بالشّروط كالمنجز عند وجود ذلك الشّروط، فتكون النّية مقتربة بالعلّة عند وجود الشرط. أجيب: بأنّ اقترانها حينئذ حكماً لا حقيقة، والمعتبر اقترانها حقيقة.

(و) لا بشراء (مستولدة بنكاح) حال كونه (علّق عتقها عن كفارته بشرائها)، بأن قال لأمة غيره التي استولدها بنكاحه: إن اشتريتك فأنت حرّة عن كفارة يميني، ثمّ اشتراها، فإنّها تعتق لوجود الشّروط، ولا يجزئه عن الكفارة؛ لأنّ حريتها مستحقة بالاستيلاد، فلا تضاف إلى اليمين من كل وجه.

(1) ينظر: ابن رشد، البيان والتحصيل ج5، ص185.

(2) ينظر: الشربيني، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ج2، ص457.

(3) ينظر: شرح الزركشي على مختصر الخرقي ج7، ص140.

(4) في س (إعتاقاً).

(5) مسلم، صحيح مسلم، عن أبي هريرة، باب فضل عتق الوالد، رقم25-1510، ج2، ص1148.

وتعتق ب: إن تسريّت أمة فهي حرة، من تسراها وهي ملكه يوم حلف لا من شراها فتسراها

(وتعتق ب: إن تسريّت أمة فهي حرة، من تسراها وهي ملكه يوم حلف)، وبه قال مالك⁽¹⁾، والشافعي⁽²⁾، وأحمد⁽³⁾؛ لأنّ يمينه تناولت المملوكة في ذلك الوقت على العموم؛ لكون الأمة نكرة في سياق الشرط فتعم كسياق النفي.

ويثبت التسري عندنا بالتحصين والوطء.

وهو وجه في مذهب الشافعي⁽⁴⁾. وفي وجه ثانٍ بالوطء مع الإنزال، والتحصين. وفي وجه ثالث بالوطء وحده. وبه قال أحمد⁽⁵⁾.

وقال أبو يوسف⁽⁶⁾: يشترط مع الوطء طلب الولد، حتى لو وطأها وعزل عنها لا تكون سُرّية عنده.

(لا من شراها) بعد قوله: إن تسريّت أمة فهي حرة (فتسراها)، وبه قال مالك⁽⁶⁾، والشافعي⁽⁷⁾، وأحمد⁽⁸⁾.

وقال زفر⁽⁹⁾: تعتق؛ لأنّ التسري لا يصح إلا في الملك، فذكر التسري كذكره.

ولنا: إنّ اليمين بالعتق إنّما يصح في الملك، أو مضافاً إليه، أو إلى سببه، ولم يوجد واحد منها؛ لأنّ التسري مأخوذ من «السرية» وهي «فعلية» منسوبة إلى «السّر»: وهو الجماع، أو الإخفاء، وإنّما ضمّت سينه؛ لأنّ الأبنية قد تُغَيَّر في النسب كما قالوا في النسبة إلى الدهر: دُهرى - بضم الدال - وإلى الأرض السهلة: سُهلي - بضم السين -

(1) ينظر: ابن رشد، البيان والتحصيل ج14، ص557.

(2) ينظر: الماوردي، الحاوي الكبير (408/15).

(3) ينظر: الكوسج، مسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهويه ج4، ص1907.

(4) ينظر: الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي ج3، ص111.

(5) ينظر: ابن قدامة، المغني ج9، ص529.

(6) ينظر: ابن رشد، البيان والتحصيل ج14، ص557.

(7) ينظر: الماوردي، الحاوي الكبير ج15، ص408.

(8) ينظر: الكوسج، مسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهويه، ج4، ص1907.

و ب: كل مملوك لي حرّ، أمهات أولاد، ومدبروه، وعبيده لا مكاتبوه إلا بنيّتهم.....

وقيل: مشتقة من السرور؛ لأنّ صاحبها يُسرّ بها. يقال: تسررت جارية وتسريتها، كما يقال: تظننت وتظنيت - بقلب إحدى النونين ياء - ⁽¹⁾.

وقيل من السري: وهو السيد ⁽²⁾؛ لأنّه إذا اتخذها سريّة فقد جعلها سيّدة الجوّاري ⁽³⁾.
ولو سلّم أن ذكر التّسري ذكر ملك اليمين لا يلزم منه عتقها؛ لأنّ اشتراط الملك حينئذ يثبت اقتضاء؛
لضرورة ⁽⁴⁾ صحّة الشرط وهو التّسري، فلا يظهر في حقّ صحّة الجزاء وهو الحرية؛ لأنّ ما تثبت للضرورة
يتقدر بقدرها.

(و) عتق (ب: كل مملوك لي حرّ، أمهات أولاد، ومدبروه، وعبيده)؛ لأنّه يملكهم ⁽⁵⁾ رقبة ويبدأ.
وفي «المبسوط» ⁽⁶⁾: «ولو قال: نويت الرّجال دون النّساء صدق ديانة لا قضاء؛ لأنّه نوى التّخصيص في العام.
ولو قال: نويت السّود دون البيض أو بالعكس لا يصدق أصلاً؛ لأنّه نوى التّخصيص بوصف ليس في اللفظ،
ولا عموم لما لا لفظ له، فلا تعمل فيه نية التّخصيص.

ولو قال: نويت النّساء دون الرّجال لا يصدق؛ لأنّ المملوك حقيقة في الذّكور دون الإناث، إلا أنّه يتناول
الإناث عند اختلاطهم بالذّكور بطريق العادة.

ولو قال: نويت غير المدبر لم يصدق قضاءً، ويصدق ديانة في رواية، وفي رواية لا يصدق» ⁽⁷⁾.
(لا مكاتبوه) أي: لا يعتق بكل مملوك لي حرّ مكاتبوه (إلا بنيّتهم)؛ لأنّ ملك المولى فيهم ناقص؛ لخروجهم
عن ملكه يداً، فلا يدخلون في مطلق المملوك وهو الكامل إلا بالنية. وكذا معتق البعض عند أبي حنيفة رحمته الله؛
لأنّه كالمكاتب عنده.

(1) ينظر: الهروي، تهذيب اللغة ج12، ص203.

(2) في س (السند).

(3) ينظر: الفراهيدي، العين ج3، ص104.

(4) في أ (للضرورة).

(5) في س (تملكهم).

(6) سبق التعريف به ص76.

(7) انتهى من المبسوط ج7، ص79.

و بهذا حرّ، أو هذا وهذا، لعبيده ثالثهم وخَيْر في الأولين كالطَّلَاق ولَمْ دخل على الفعل يقع عن غيره
كبيع، وشراء، وإجارة، وخياطة، وصياغة، وبناء اقتضى أمره.....

(و) عتق (بهذا حرّ، أو هذا وهذا، لعبيده ثالثهم) في الحال (وخَيْر في الأولين⁽¹⁾ كالطَّلَاق) أي: لو قال
لنساءه: هذه طالق، أو هذه وهذه حيث تطلق الثالثة، ويُخَيَّر في الأولين⁽²⁾؛ لأنّ سوق الكلام لإيجاب العتق
في أحد الأولين⁽³⁾، وتشريك الثالث فيما سيُق له الكلام، فصار بمنزلة أحدهما حرّ وهذا، فالمعطوف عليه هو
المأخوذ من صدر الكلام لا أحد المذكورين بالتعيين.

وقيل: لا يعتق أحدهم في الحال، ويكون له الخيار بين الأول والأخيرين؛ لأنّ الثالث عطف على ما قبله
بالواو، والجمع بالواو⁴ بمنزلة الجمع بألف التثنية، فكأنه قال: هذا حرّ وهذان، كما إذا حلف لا يكلم هذا،
أو هذا وهذا، فإنّه يحنث بالأول أو بالأخيرين جميعاً لا بالثاني وحده أو الثالث وحده.

وأجيب: بأنّ كلّاً من حرّ وطالق لا يصلح خبراً للثنتين، بل يقال: حرّان وطالقتان، ولا وجه لإثبات خبر آخر
مماثل أو مخالف؛ لأنّ العطف للاشتراك في الخبر المذكور، وهذا بخلاف مسألة اليمين، فإنّ الخبر يصلح
للثنتين يقال: لا أكلم هذا، ولا أكلم هذين، وهذا كلّ إذا لم يذكر للثاني خبر، حتى لو ذكر بأن قال: هذه
طالق، أو هذه وهذه طالقتان لا تطلق احد بل يخير بين الإيجاب الأول والثاني⁽⁵⁾.

(ولَمْ دخل على الفعل) أي: تعلّق بفعل⁽⁶⁾ (يقع عن غيره) وهو كل فعل يُملك بالعقد (كبيع، وشراء،
وإجارة، وخياطة، وصياغة، وبناء اقتضى) ذلك اللام (أمره) أي: توكيله بالفعل ليخصه به؛ لأنّ اللام
للاختصاص، وأقوى وجوهه الملك، فإذا دخلت على فعل أوجبت ملكه، وذا بأن يفعله بأمره ليقع ذلك
الفعل له.

(1) في س (الأولين).

(2) في س (الأولين).

(3) في س (الأولين).

(4) بالواو) ساقطة من ص.

(5) (الثاني) ساقطة من س.

(6) في ص (الفعل).

فلم يحنث في: إن بعت لك ثوباً، إن باعه بلا أمره ملكه أو لا وإن دخل على عين أو على فعل لا يقع عن غيره كأكل، وشرب، ودخل، وضرب الولد اقتضى فحنث في إن بعت ثوباً لك، إن باع ثوباً بلا أمر. وفي كل عرس لي فكذا، بعد قول عرسه: نكحته عليّ طَلَّقَتْ هي.....

(فلم يحنث في: إن بعت لك ثوباً، إن باعه بلا أمره) أي: بلا أمر من المخاطب سواء (ملكه) المخاطب (أو لا)؛ لأنّ تقدير الكلام: إن بعت بأمرك ثوباً ولم يوجد الأمر. (وإن دخل) اللام (على عين) مثل: إن بعت ثوباً لك، (أو على فعل لا يقع عن غيره) وهو كل فعل لا يملكه بالعقد (كأكل، وشرب، ودخل، وضرب الولد اقتضى) دخول اللام (ملكه ذلك) العين لا أمره بالفعل، (فحنث في⁽¹⁾: إن بعت ثوباً لك، إن باع ثوباً بلا أمر).

وفي: إن أكلت لك طعاماً، إن أكل طعامه بلا أمر، سواء علم به أو لا؛ لأنّ اللام لما دخلت على العين أوجبت ملكه، ولما دخلت على الفعل الذي لا يقع من غيره أوجبت أيضاً ملك العين؛ لأنّ هذا الفعل لما كان مما لا يملك بالعقد وجب صرف اللام فيه إلى ما يملك بالعقد وهو العين.

قيد الضرب بالولد؛ لأنّ ضرب العبد يحتمل الثيابة والوكالة، فصار نظير الإجارة دون الأكل والشرب. وذكر «قاضي خان»⁽²⁾: «إن الضرب مما لا يملك بالعقد، فينصرف اليمين فيه إلى المحل المملوك»⁽³⁾. (وفي: كل عرس⁽⁴⁾⁽⁵⁾ لي فكذا، بعد قول عرسه: نكحته عليّ طَلَّقَتْ هي) أي: عرسه، يعني إنّ من قالت له امرأته: تزوجت عليّ؟ فقال لها: كل امرأة لي طالق تطلق امرأته.

(1) (في) ساقطة من ج.

(2) سبق ترجمته ص 84.

(3) انتهى فتاوى قاضي خان، ج 2 (أ/189).

(4) في س (غرس).

(5) عرس: يستوي فيه الرجل والمرأة ما دام في إعراسهما. يقال: رجل عروس من رجال عرس، وامرأة عروس من نساء عرائس. وفي المثل: "كاد العروس يكون أميرا". والعرس امرأة الرجل. ينظر: الجوهري، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية ج 3، ص 947.

وصح نية غيرها ديانة.....

وعن أبي يوسف رحمه الله: إنها لا تطلق؛ لأن كلامه ⁽¹⁾ خرج جواباً لكلامها، فيتقيد به، وكلامها كان في تزويج غيرها؛ ولأنه قصد إرضاءها وذلك بطلاق غيرها، فيتقيد به.

فإن قيل: زاد على الجواب فخرج كلامه عن أن يكون جواباً.

أجيب: بأن هذه الزيادة لها فائدة وهي تطيب قلبها، وتسكين نفسها، وإنما يخرج هذا الكلام عن الجواب إذا لم يكن فائدتها ذلك.

وفي «جامع السرخسي» ⁽²⁾: وقول أبي يوسف رحمه الله أصح عندي؛ لأن ما تقدم من الخطاب يصير كالمعاد في الجواب، وصار كأنه قال: كل امرأة أتزوجها ما دامت حية، وهي لا تدخل في ذلك، فكذا في هذا ⁽³⁾.

ووجه الظاهر، وهو قول مالك ⁽⁴⁾، والشافعي ⁽⁵⁾، وأحمد ⁽⁶⁾: إن العمل بالعموم واجب ما أمكن وقد أمكن ههنا فنعمل به، وذلك إنه زاد على قدر الجواب، فكان بالزيادة مبتدأ.

وجاز أن يكون فائدتها إباحة المرأة ⁽⁷⁾ وإلحاق الغيظ بها حين اعترضت عليه فيما أحله الشرع له.

(وصح نية غيرها ديانة)؛ لأنه نوى محتمل كلامه لا قضاء؛ لأنه نوى ⁽⁸⁾ تخصيص العام وهو خلاف الظاهر.

ولو قالت له: تريد أن تتزوج؟ فقال: كل امرأة أتزوجها فهي طالق دخلت المخاطبة، حتى لو أبانها ثم تزوجها طلقت، خلافاً لأبي يوسف، والوجه ما ذكرناه آنفاً.

(1) في س (طلاقه).

(2) ألفه محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي، أبي بكر، شمس الأئمة، (ت500هـ). والسرخسي نسبة إلى سرخس. قال الكفوي: كان إماماً علامة حجة متكلماً مناظراً أصولياً مجتهداً، عده ابن كمال باشا من المجتهدين في المسائل، وقد أملى «المبسوط» من غير مراجعة شيء من الكتب، وهو في الجب محبوس بسبب كلمة نصح بها الأمراء، وكان تلامذته يجتمعون على أعلا الجب يكتبون، ومن مؤلفاته: «شرح السير الكبير»، و«أصول السرخسي»، و«شرح مختصر الطحاوي». ينظر: القرشي، الجواهر المضية، ج1، ص28. وابن قطلوبغا، تاج التراجم، ج2، ص44.

(3) ينظر: السرخسي، المبسوط ج30، ص241.

(4) ينظر: الإمام مالك، المدونة ج2، ص285.

(5) ينظر: الشافعي، الأم ج5، ص124.

(6) ينظر: ابن مفلح، المبدع في شرح المقنع ج8، ص87.

(7) في د (امرأة).

(8) ثبت في أ و ف.

.....

[وحسبنا الله ونعم الوكيل
والله سبحانه وتعالى أعلم تم الجزء المبارك الأول
من كمال الدراية في شرح مختصر الوقاية
غفر الله تعالى لمصنفه ومالكه وكاتبه
ويتلوه إن شاء الله تعالى في الجزء الثاني كتاب البيوع.
يقول الفقير الحقير المعترف بالعجز والتقصير راجي رحمة ربه العلي الكبير وشفاعة نبيه البشير النذير
الفقير محمد بن عبد الله الرومي غفر الله ذنوبه وستر عيوبه وغفر لوالديه ولمن دعا لهم بالمغفرة، وقد
نقلت هذه الجزء المبارك من نسخة تاريخه سنة ستة وتسعمائة وذكر فيها، أنها مقابلة بنسخة المصنف
وقراها. ⁽¹⁾]

(1) ما بين المعقوفين ساقط من س و ف و أ و م.

القسم الثالث

الملحق

المسائل الفقهية المنتقاة من كمال الدراية

المبحث الأول: المسائل المقارنة في المذاهب الأربعة

وفيه أربعة مسائل:

المسألة الأولى: تقديم الكفارة على الحنث.

المسألة الثانية: عتق المدبر.

المسألة الثالثة: اليمين الغموس.

المسألة الرابعة: يمين الكافر.

المبحث الأول
المسائل المقارنة في المذاهب الأربعة
المسألة الأولى
تقديم الكفارة على الحنث

أولاً: تحرير محل النزاع

إنَّ العلماء مختلفون في سبب الكفارة في اليمين، هل هو اليمين فقط؟ والحنث يكون شرطاً في وجوبها، وإلى ذلك ذهب جمهور العلماء، من المالكية⁽¹⁾ والشافعية⁽²⁾ والحنابلة⁽³⁾.
أو السَّبب هو الحنث، واليمين شرط لانعقاد السَّبب سبباً، وإلى ذلك ذهب الإمام الأعظم أبو حنيفة وأصحابه⁽⁴⁾.

وقد تفرع على هذا الخلاف جواز تقديم الكفارة على الحنث، وعدم جواز ذلك.

ثانياً: أقوال العلماء

القول الأول:

جمهور العلماء من المالكية⁽⁵⁾ والشافعية⁽⁶⁾ والحنابلة⁽⁷⁾ لما قالوا: إن اليمين سبب للكفارة، والحنث شرط فيها، أجازوا تقديم الكفارة على الحنث؛ لأنَّ تقديم الشيء على شرط بعد حصول سببه أمر معروف في الشرع، ومعهود فيه. ألا ترى أن الزكاة يجوز تقديمها على الحول بعد وجود سببها، وهو ملك النَّصاب.

-
- (1) ينظر: ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج2، ص182. والقرافي، الذخيرة، ج4، ص67. والدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، المتوفى سنة 1230هـ، ج2، ص119.
- (2) ينظر: الماوردي، الحاوي الكبير، ج3، ص159. والشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، ج3، ص116. والجويني، نهاية المطلب في دراية المذهب، ج3، ص174.
- (3) ينظر: ابن قدامة، المغني ج9، ص520. و ابن مفلح، المبدع في شرح المقنع، ج8، ص80. و السيوطي الرحيباني، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، ج6، ص376.
- (4) ينظر: الزيلعي، تبين الحقائق، ج3، ص113. و ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج4، ص307. و ملا خسرو، درر الحكام شرح غرر الأحكام ج2، ص42.
- (5) ينظر: ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج2، ص182. والقرافي، الذخيرة، ج4، ص67. والدسوقي، حاشية الدسوقي، ج2، ص119.
- (6) ينظر: الماوردي، الحاوي الكبير، ج3، ص159. والشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، ج3، ص116. و الجويني، نهاية المطلب في دراية المذهب، ج3، ص174.
- (7) ينظر: ابن قدامة، المغني ج9، ص520. و ابن مفلح، المبدع في شرح المقنع، ج8، ص80. و السيوطي الرحيباني، مصطفى بن سعد ن عبده، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، المتوفى سنة 1243هـ، ج6، ص376.

القول الثاني:

أبو حنيفة وأصحابه⁽¹⁾ قالوا: إن السبب هو الحنث، واليمين شرط، فلم يجيزوا تقديم الكفارة على الحنث، لأنّ تقديم الشيء على سببه لا يجوز، وهم يرون أن الحنث هو سبب الكفارة لا شرط فيها.

ثالثاً: الأدلة

أدلة القائلين بجواز تقديم الكفارة على الحنث:

1. إن الكفارة أضيفت إلى اليمين في لسان الشرع، وأهل اللغة والعرف، فإله تعالى يقول: " **ذَلِكَ** **كَفَّارَةُ أَيْمَانِكُمْ** " ⁽²⁾.

وأهل اللغة، والعرف يقولون: كفارة اليمين لا كفارة الحنث، والإضافة تقتضي أن يكون المضاف إليه سبباً للمضاف، متى كان المضاف حكماً شرعياً، أو متعلق حكم شرعي، ولا شك أن المضاف ههنا متعلق الحكم الشرعي؛ لأنّ الكفارة متعلق الحكم الشرعي الذي هو الوجوب، فتكون الإضافة دليلاً على أن اليمين هو سبب الكفارة، ومتى ثبت ذلك جاز تقديم الكفارة على الحنث؛ لأنّ تقديم الشيء على شرطه بعد حصول سببه لا مانع منه شرعاً. يؤيد ذلك ما رواه البخاري، عن عبد الرحمن بن سمرة قال: قال لي رسول الله ﷺ «إذا حلفت على يمين فرأيت غيرها خيراً منها، فكفر عن يمينك، ثم ائت الذي هو خير» ⁽³⁾⁽⁴⁾.

2. وروى البخاري عن أبي موسى الأشعري عن النبي ﷺ أنه قال: «إني إن شاء الله لا أحلف على يمين، فأرى غيرها خيراً منها، إلا كفرت عن يميني، وأتيت الذي هو خير، أو أتيت الذي هو خير وكفرت عن يميني» ⁽⁵⁾.

3. إن رسول الله ﷺ في الحديث الأول يقول لعبد الرحمن: «كفر عن يمينك، ثم ائت الذي هو خير» ⁽⁶⁾. وهذا يفيد بظاهره أنّه يجب تقديم الكفارة على الحنث، ولا يصح تأخيرها إلى ما بعد الحنث، ولكن هذا الظاهر مصروف عن ظاهره بقوله ﷺ في حديث أبي موسى الأشعري: «إلا كفرت عن يميني،

(1) ينظر: الزيلعي، تبين الحقائق، ج3، ص113. و ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج4، ص307. و ملا خسرو، درر الحكام شرح غرر الأحكام ج2، ص42.

(2) المائدة/89.

(3) سبق تخريجه ص

(4) ينظر: ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ج2، ص182. والقرافي، الذخيرة ج4، ص67.

(5) الحديث سبق تخريجه ص149. ينظر: الماوردي، الحاوي الكبير، ج3، ص159.

(6) سبق تخريجه ص149.

وأُتيَت الذي هو خير، أو أُتيَت الذي هو خير وكفرت عن يميني»⁽¹⁾، فإن قوله ﷺ هذا يدل على جواز تقديم الكفارة على الحنث، كما يدل على جواز تقديم الحنث على الكفارة. ويؤخذ من الحديثين معاً أن الكفارة تجوز قبل الحنث وبعده، فمن منع تقديمها على الحنث، يكون محجوجاً بهذه الأحاديث، كما يكون محجوجاً بها من منع التكفير بالصوم، وهم الشافعية، لاستلالهم بهذه الروايات في البعض دون البعض⁽²⁾.

أدلة القائلين بعدم جواز تقديم الكفارة على الحنث:

1. إن الكفارة قد أضيفت إلى اليمين، وتلك الإضافة من إضافة الشيء إلى الشرط، لا إلى سببه، كإضافة الكفارة إلى الإحرام في قولنا: كفارة الإحرام، وإضافة الصدقة إلى الفطر في قولنا: صدقة الفطر⁽³⁾. وإضافة الشيء إلى شرط، وإن كانت مجازية؛ لأن الأصل إضافة الشيء إلى سببه، إلا أنه يجب المصير إلى المجاز ههنا؛ لأن القرينة تمنع من جعل اليمين سبباً للكفارة، إذ لو كانت سبباً لها لكانت مفضية إليها، إذ السبب ما أفضى إلى المسبب، مع إن اليمين لم تفضه إلى الكفارة؛ لأنها منعقدة للبر مانعة من الحنث، محرمة له، فيكف تكون سبباً له؟. ولهذا لا تجب الكفارة إلا بعد انتقاض اليمين بالحنث، ويستحيل أن يقال في شيء: إنَّه سبب لحكم لا يثبت ذلك الحكم إلا بعد انتقاضه، فتعين أن يكون الحنث هو السبب، ولو كانت اليمين هي السبب لأفضت إليها في كل يمين، ولا قائل بذلك بخلاف الحنث⁽⁴⁾.
2. ويؤيد ذلك إن الكفارة إنما شرعت لستر الجنابة غالباً، والجنابة لم تحصل باليمين، وإنما حصلت بالحنث، فناسب أن تقع بعده لتستر تلك الجنابة التي حصلت به⁽⁵⁾.

رابعاً: مناقشة الأدلة:

ويرد ذلك بأن اليمين سبب إذا لم يفقد الشرط وهو الحنث، لأن فقد الشرط مانع، ودعواهم أن السبب هو الحنث يتأتى فيه هذا؛ لأنه ليس دائماً مفضياً وإذا كان الإفضاء بالجملة كافياً فهو موجود في اليمين⁽⁶⁾. ويرد أيضاً بأننا مادامنا متفقين على أن تقديم الشيء على سببه لا يجوز، وأن تقديمه على شرطه بعد حصول سببه، لا مانع منه شرعاً، لا يصح بعد هذا أن يقال: إنَّه إضافة الكفارة من إضافة الشيء إلى شرطه،

(1) سبق تخريجه ص 149.

(2) ينظر: ابن قدامة، المغني ج 9، ص 520. وابن مفلح، المبدع في شرح المقنع ج 8، ص 80. و السيوطي الرحيباني، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى ج 6، ص 376.

(3) ينظر: الزيلعي، تبين الحقائق ج 3، ص 113. و ابن نجيم، البحر الرائق ج 4، ص 307.

(4) ينظر: الزيلعي، تبين الحقائق ج 3، ص 113. و ملا خسرو، درر الحكام ج 2، ص 42.

(5) ينظر: الزيلعي، تبين الحقائق ج 3، ص 113. و ابن نجيم، البحر الرائق ج 4، ص 307. و ملا خسرو، درر الحكام ج 2، ص 42.

(6) ينظر: الزيلعي، تبين الحقائق ج 3، ص 114.

حتى يكون الحنث سبباً، وإلا لاقتضى تقديم الكفارة على الحنث. مع أن الأحاديث المتقدمة ظاهرة وواضحة في جواز تقديمها عليه.

وقولهم إن الكفارة شرعت لستر الجناية إن دل فإنما يدل على أفضلية تأخير الكفارة على الحنث، لا على منع تقديمها عليه، وفرق بين الأمرين⁽¹⁾.

خامساً: القول الراجح

وأرجح ما ذهب إليه الجمهور من جواز تقديم الكفارة على الحنث؛ لقوة أدلتهم، ودليلهم قوله ﷺ: «فكفر عن يمينك، ثم ائت الذي هو خير»⁽²⁾ فدل هذا على جواز تقديم الكفارة. والله أعلم.

المسألة الثانية

عتق المدبر

التدبير: عبارة عن العتق الموقوع في المملوك بعد موت المالك عن دبر منه. والتدبير نوعان مطلق ومقيد، أما المطلق فصورته: أن يقول المولى لعبده: إذا مت فأنت حر، ويقول... فأنت حرأً، ويقول أنت حر بعد موتي، أو يقول دبرتك، أو يقول أنت مدبر، والحاصل أن المدبر المطلق من تعلق عتقه بمطلق موت المولى. أما المدبر المقيد من لا يكون عتقه معلقاً بمطلق موت المولى. كأن يقول له مولاه: إن رجعت من سفري هذا فأنت حر بعد موتي⁽³⁾.

أولاً: تحرير محل النزاع

الخلاف بين الفقهاء على عتق المدبر عند الجمهور يعتق المدبر بعد موت مولاه من ثلث التركة، وقال آخرون يعتق من جميع المال:

ف عند الشافعية⁽⁴⁾: إن التدبير يتعلق عتقه بمطلق موت المولى، كما يتعلق عتق أم الولد به. لذلك يعتق من جميع المال كأم الولد.

ولكن الحنفية⁽⁵⁾ والمالكية⁽⁶⁾ والحنابلة⁽⁷⁾ لا يقولون بذلك، إنما يقولون: يعتق من ثلث التركة، ويستسعي بالباقي.

(1) ينظر: ابن نجيم، البحر الرائق ج4، ص307. و ملا خسرو، درر الحكام ج2، ص43.

(2) سبق تخريجه ص149.

(3) ينظر: ابن مازة، المحيط، ج4، ص63. والسرخسي، المبسوط ج7، ص179.

(4) ينظر: الشافعي، الأم ج8، ص16. والماوردي، الحاوي الكبير ج6، ص104.

(5) ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع ج4، ص113. والزيلعي، تبين الحقائق ج3، ص98.

(6) ينظر: الإمام مالك رحمه الله، المدونة ج2، ص482. وابن عبد البر القرطبي، الكافي في فقه أهل المدينة، ج2، ص983.

(7) ينظر: ابن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل، ج2، ص330. والخرقي، عمر بن الحسين بن عبد الله، مختصر الخرق، المتوفى سنة 334هـ، ج2، ص323. وابن قدامة، المغني ج10، ص343.

ثانياً: أقوال العلماء

القول الأول:

الشافعي وأصحابه⁽¹⁾ قالوا: إن عتق المدبر يكون من جميع مال مولاه.

القول الثاني:

جمهور العلماء من الحنفية⁽²⁾ والمالكية⁽³⁾ والحنابلة⁽⁴⁾ قالوا: إن عتق المدبر يكون من ثلث تركة مولاه ويستسعي بالباقي.

ثالثاً: الأدلة:

أدلة القائلين المدبر يعتق من جميع المال:

1. قول ابن مسعود رضي الله عنه: «إن المدبر يعتق من جميع المال كأم الولد»⁽⁵⁾.
2. ولأنه يجوز بيع المدبر لحديث عطاء رضي الله عنه: «أن رجلاً دبر عبداً له ثم احتاج إلى ثمنه فباعه لرسول الله ﷺ من رجل يقال له نعيم بن النحام بثمانمائة درهم»⁽⁶⁾. فإذا جاز بيعه جاز تدبيره من جميع المال.
3. وعن عائشة رضي الله عنها: «أنها دبرت أمة لها فسحرتها وعلمت بذلك فقالت: ما حملك على ما صنعت؟ فقالت: حبي العتاق، فباعتها من أسوء الناس ملكة»⁽⁷⁾، والمعنى فيه أن التدبير تعليق العتق بالشرط، وذلك لا يمنع جواز البيع كما لو علقه بشرط آخر من دخول الدار أو مجيء رأس الشهر⁽⁸⁾.
4. التدبير وصية، والوصية لا تمنع الموصي من التصرف بالبيع وغيره كما لو أوصى بربقته لإنسان، وهذا لأن الوصية إيجاب بعد الموت فتمنع الإضافة بثبوت حكم الوجوب في الحال⁽⁹⁾.

(1) ينظر: الشافعي، الأم ج8، ص16. والشيرواني، المهذب في فقه الإمام الشافعي ج2، ص374.

(2) ينظر: ابن مازة، المحيط البرهاني ج4، ص63. والسرخسي، المبسوط ج7، ص179.

(3) ينظر: الإمام مالك، المدونة ج2، ص482. وابن عبد البر، الكافي في فقه أهل المدينة ج2، ص983.

(4) ينظر: ابن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد ج2، ص330. وابن قدامة، المغني ج10، ص343.

(5) الدارمي، سنن الدارمي، عن ابن مسعود رضي الله عنه ج4، ص2070. وابن الجعد، مسند ابن الجعد، عن مسروق، باب شريك عن جابر الجعفي، رقم2243، ج1، ص346.

(6) سبق تخريجه ص99.

(7) الشافعي، محمد بن إدريس بن العباس القرشي، المسند، المتوفى سنة 204هـ، عن عائشة رضي الله عنها ج1، ص226. و عبد الرزاق، المصنف، عن عمرة بنت عبد الرحمن رضي الله عنه ج9، ص140. وقال الحاكم في المستدرک: حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه ج4، ص244.

(8) ينظر: الشافعي، الأم ج8، ص16. والماوردي، الحاوي الكبير ج6، ص104.

(9) ينظر: الشافعي، الأم ج8، ص16. والماوردي، الحاوي الكبير ج6، ص104.

أدلة القائلين المدبر يعتق من ثلث التركة ويستسعي بالباقي:

1. لحديث ابن عمر - رضي الله عنهما -: «أن النبي جعل المدبر من الثلث»⁽¹⁾.
2. وحجتهم أيضا حديث نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: «لا يباع المدبر ولا يوهب وهو حر من الثلث»⁽²⁾⁽³⁾.
3. وأخذوا بقول علي رضي الله عنه وسعيد بن المسيب والحسن وشريح وابن سيرين: «المدبر يعتق من الثلث»⁽⁴⁾.
4. ولأن التدبير خلافة بعد الموت فيتقدر حقه بعد الموت، وحق المولى بعد الموت في ثلث ماله فيعتبر خلافته في هذا المقدار فيكون من ثلثه كسائر الوصايا⁽⁵⁾.

رابعاً: مناقشة الأدلة:

1. تأويل حديث عطاء: ما نقل عن أبي جعفر محمد بن علي أن النبي ﷺ قال: «إنما باع خدمة المدبر لا رقبته»⁽⁶⁾، يعني به أنه أجره، والإجارة تسمى بيعاً بلغة أهل المدينة، أو يحتمل أنه كان مدبراً مقيداً، أو كان في وقت كان بيع الحر جائزاً على ما روي عن النبي ﷺ: «أنه باع رجلاً يقال له سُرَّق في دينه»⁽⁷⁾، ثم انتسخ ذلك الحكم⁽⁸⁾.
2. وفي أم الولد إنما يعتق من جميع المال لسقوط قيمة ماليته، على ما قررنا أن الإحراز بعد الاستيلاء لقصد ملك المتعة لا لقصد المالية، وبدون الإحراز لا تثبت المالية والتقوم، وهذا المعنى لا يتقرر بالتدبير، فإن التدبير ليس بقصد إلى الإحراز لملك المتعة فيبقى الإحراز بعده للتمول، وإذا بقي مالا متقوماً كان

(1) ابن ماجه، سنن ابن ماجه، عن ابن عمر رضي الله عنهما، باب المدبر، رقم 2512، ج 2، ص 840. وقال البيهقي في سننه الكبرى حديث موقوف عن ابن عمر رضي الله عنهما، وليس مرفوع، باب من قال لا يباع المدبر، رقم 21572، ج 10، ص 529.

(2) الدارقطني، سنن الدارقطني، عن ابن عمر رضي الله عنهما وقال: إسناده ضعيف، كتاب المكاتب، رقم 4264، ج 5، ص 244. و البيهقي، سنن البيهقي الصغرى، باب في بيع المدبر، رقم 3452، ج 4، ص 215.

(3) ينظر: الإمام مالك، المدونة ج 2، ص 482. وابن رشد، البيان والتحصيل ج 13، ص 270.

(4) سبق تخريجه ص 100.

(5) ينظر: السرخسي، المبسوط ج 7، ص 179. والكاساني، بدائع الصنائع ج 4، ص 113.

(6) سبق تخريجه ص 101.

(7) الدارقطني، سنن الدارقطني، عن أبي سعيد، كتاب البيوع، رقم 2846، ج 3، ص 405. و البيهقي، سنن البيهقي الكبرى، عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه وقال: إسناده ضعيف، باب ما جاء في بيع الحر المفلس في دينه، رقم 11272، ج 6، ص 83.

(8) ينظر: ابن مازة، المحيط البرهاني ج 4، ص 63. والسرخسي، المبسوط ج 7، ص 179.

معتبرا من ثلثه، وعلى هذا قال علماء الحنفية والمالكية والحنابلة رحمهم الله تعالى أنه لا يجوز بيع المدبر⁽¹⁾.

3. وعن زيد بن ثابت رضي الله عنه وابن عمر رضي الله عنهما قالوا: «لا يباع المدبر»⁽²⁾، وما نقل عائشة رضي الله عنها محمول على المدبر المقيد ليكون جمعا بينهما، والمعنى فيه: أنه مملوك تعلق عتقه بمطلق موت سيده فلا يجوز بيعه كأمر الولد.

4. ودليل الوصف أن التعلق حكم التعليق، وإنما يتعلق بما به علق السيد وهو إنما علقه بمطلق الموت، وتأثيره أن الموت كائن لا محالة وهو سبب للخلافة.

5. كما أن الموت لما كان موجبا للخلافة للوارث في تركته وسببه المرض، ثبت نوع حق لهم بهذا السبب، على وجه يصير المريض محجورا عن التبرع.

6. وكذلك الوصية برقبته لغيره فإن ذلك تمليك يحتمل الإبطال بعد ثبوته فلا يجب به الحق بنفسه، وتقرر بهذا التحقيق أن المدبر في معنى أم الولد إلا أن هناك معنيين تعلق بأحدهما وجوب حق الحرية في الحال، وبالأخر سقوط المالية والتقوم، ثم وجد أحد المعنيين ههنا دون الآخر فيتعدى بذلك المعنى حكم ثبوت حق الحرية إلى المدبر، ولا يتعدى حكم سقوط المالية والتقوم لانعدام معناه هنا فلهذا كان معتبرا من الثلث⁽³⁾.

7. على هذا القول من الجمهور فإن ولد المدبرة يكون مدبرا؛ لأنه وجب حق الحرية لها في الحال فيسري إلى الولد كالاستيلاد، وهو دليلهم على الشافعية رضي الله عنه وبعض أصحابه يمنعون سرايته إلى الولد وهو ضعيف جدا؛ لأنه مخالف لقول الصحابة والتابعين، وقد قال ابن مسعود رضي الله عنه: «ولد المدبرة مثل أمه»، وخوصم إلى عثمان رضي الله عنه في أولاد مدبرة فقضى بأن ما ولدته قبل التدبير عبد يباع وما ولدته بعد التدبير فهو مثلها لا يباع⁽⁴⁾.

(1) ينظر: ابن عبد البر، الكافي في فقه أهل المدينة ج2، ص983. وابن رشد، البيان والتحصيل ج13، ص270.

(2) عبد الرزاق، المصنف، ج9، ص142. والبيهقي، سنن البيهقي الكبرى وقال: إسناده ضعيف، ج10، ص528.

(3) ينظر: ابن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد ج2، ص330. وابن قدامة، المغني ج10، ص343.

(4) ينظر: ابن مازة، المحيط البرهاني ج4، ص63. والسرخسي، المبسوط ج7، ص179.

خامسا: القول الراجح

وأرجح ما ذهب إليه الجمهور لقوة أدلتهم ، ودليلهم «أن النبي جعل المدبر من الثلث»⁽¹⁾. وحجتهم أيضا حديث نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: «لا يباع المدبر ولا يوهب وهو حر من الثلث»⁽²⁾. ولقول علي رضي الله عنه وسعيد بن المسيب والحسن وشريح وابن سيرين: «المدبر يعتق من الثلث»⁽³⁾. والله تعالى أعلم.

المسألة الثالثة

اليمين الغموس

أولا: تحرير محل النزاع

اختلف العلماء في اليمين الغموس هل تجب فيها الكفارة أم لا: فذهب الجمهور من الحنفية⁽⁴⁾ والمالكية⁽⁵⁾ والحنابلة⁽⁶⁾: إلى أن اليمين الغموس لا تجب فيها الكفارة. وذهب الشافعية⁽⁷⁾: إلى إن اليمين الغموس تجب فيها الكفارة.

ثانيا: أقوال العلماء

القول الأول:

الحنفية⁽⁸⁾ والمالكية⁽⁹⁾ والحنابلة⁽¹⁰⁾ قالوا: اليمين الغموس لا تجب فيها كفارة.

القول الثاني:

الشافعية⁽¹¹⁾ قالوا: اليمين الغموس تجب فيها كفارة.

(1) سبق تخريجه ص100.

(2) سبق تخريجه ص100.

(3) سبق تخريجه ص100.

(4) ينظر: ابن مازة، المحيط البرهاني، ج4، ص208. والسرخسي، المبسوط ج8، ص127.

(5) ينظر: ابن عبد البر، الكافي في فقه أهل المدينة ج1، ص447. والقرافي، الذخيرة ج4، ص5.

(6) ينظر: ابن قدامة، المغني ج9، ص496. وبهاء الدين المقدسي، العدة شرح العمدة ج1، ص508.

(7) ينظر: الجويني، نهاية المطلب في دراية المذهب ج18، ص304.

(8) ينظر: السمرقندي، تحفة الفقهاء ج2، ص294. والكاساني، بدائع الصنائع ج3، ص3.

(9) ينظر: القرافي، الذخيرة ج4، ص5. والخرشي، شرح مختصر خليل ج3، ص54.

(10) ينظر: ابن قدامة، الشرح الكبير على متن المقنع ج11، ص180.

(11) ينظر: الماوردي، الحاوي الكبير ج15، ص267. والشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي ج3، ص95.

ثالثاً: الأدلة

أدلة القائلين: اليمين الغموس لا تجب فيها كفارة

1. قوله تعالى: " **إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا** " ⁽¹⁾، فقد بين جزاء اليمين الغموس بالوعيد في الآخرة، فلو كانت الكفارة فيها واجبة لكان الأولى بيانها؛ ولأنَّ الكفارة لو وجبت إثمًا تجب لرفع هذا الوعيد المنصوص، وذلك لا يقول به أحد ⁽²⁾.
 2. وقال ﷺ: «خمس من الكبائر لا كفارة فيهن، وذكر منها اليمين الفاجرة يقطع بها مال امرئ مسلم» ⁽³⁾، وقال: «اليمين الغموس تدع الديار بلاقع» ⁽⁴⁾ أي خالية من أهلها ⁽⁵⁾.
 3. واستدلوا بما روى ابن مسعود رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «من حلف يمينا فاجرة ليقطع بها مال امرئ مسلم لقي الله تعالى وهو عليه غضبان» ⁽⁶⁾.
 4. وروي عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه عن النبي ﷺ أنه قال: «من حلف على منبري هذا بيمين آثمة تبوأ مقعده من النار» ⁽⁷⁾.
 5. وقال ابن مسعود رضي الله عنه: كنا نعد اليمين الغموس من الأيمان التي لا كفارة فيها.
 6. والاستدلال بالنصوص: أن الله تعالى جعل موجب الغموس العذاب في الآخرة فمن أوجب الكفارة فقد زاد على النصوص فلا يجوز إلا بمثلها ⁽⁸⁾.
- وأدلة القائلين: اليمين الغموس تجب فيها الكفارة**
1. قوله الله تعالى: " **ذَلِكَ كَفَّارَةٌ أَيْمَانِكُمْ** " ⁽⁹⁾ بعد صفة الكفارة، فاقتضى الظاهر لزومها في كل يمين.

(1) آل عمران/77.

(2) ينظر: ابن مازة، المحيط البرهاني، ج4، ص208.

(3) سبق تخريجه ص130.

(4) البيهقي، سنن البيهقي الكبرى، عن مكحول وقال: حديث مرسل وإسناده صحيح، باب ما جاء في اليمين الغموس، رقم19870، ج10، ص62. وابن راهويه، إسحاق بن إبراهيم بن مخلد المروزي، مسند إسحاق بن راهويه - مسند ابن عباس، المتوفى سنة 238هـ، تحقيق محمد مختار المفتي، عن أم الفضل، باب ما يروى عن عبد الله بن شقيق العقيلي، رقم2425، ج5، ص270.

(5) ينظر: القرافي، الذخيرة ج4، ص5.

(6) سبق تخريجه ص130.

(7) الإمام مالك، الموطأ، عن جابر، باب ما جاء في الحنث على منبر النبي، رقم2692، ج4، ص1052. وقال الحاكم في المستدرک: حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه، كتاب الأيمان والنذور، رقم7810، ج4، ص329.

(8) ينظر: ابن مازة، المحيط البرهاني، ج4، ص208. والسرخسي، المبسوط ج8، ص127.

(9) المائدة/89.

2. وقال تعالى: " **لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا كَسَبَتْ قُلُوبُكُمْ** " ⁽¹⁾، ولغو اليمين ما سبق به لسان الحالف من غير قصد ولا نية، واليمين الغموس مقصودة، فكان بها مؤاخذا، ومؤاخذته بها توجب تكفيرها.

3. ومن القياس: إنَّها يمين بالله تعالى قصدتها مختارا؛ فوجب إذا خالفها بفعله أن تلزمه الكفارة كالمستقبل؛ ولأنَّه أحد نوعي اليمين، فوجب أن ينقسم إلى بر وحنث كالمستقبل؛ ولأنَّ كل ما كان في غير اليمين كذبا كان في اليمين حنثا كالمستقبل؛ ولأنَّها يمين تتعلق بالحنث المستقبل، فوجب أن تتعلق بالحنث الماضي كاليمين بالطلاق والعتاق؛ لأنَّه لو حلف بالطلاق والعتاق: لقد دخل الدار، ولم يدخلها لزمه الطلاق والعتاق ⁽²⁾.

رابعاً: مناقشة الأدلة:

1. لا حجة في قوله تعالى: " **وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا كَسَبَتْ قُلُوبُكُمْ** " ⁽³⁾؛ لأنَّ مطلق المؤاخذة في الجنيات يراد بها المؤاخذة في الآخرة؛ لأنَّها حقيقة المؤاخذة والجزاء ⁽⁴⁾.

فأما المؤاخذة في الدُّنيا فقد تكون خيراً وتكفيراً فلا تكون مؤاخذة معنى، فنقول: إن المؤاخذة بيمين الغموس ثابتة في الآخرة؛ ولأنَّ قوله تعالى «يؤاخذكم»: إخبار أنَّه يؤاخذ.

2. والدليل على أن المراد من الآية الكريمة اليمين على أمر في المستقبل أنَّه علَّق الكفارة فيها بالحلف والحنث، عرفنا ذلك بقراءة عبد الله بن مسعود «إذا حلفتُم وحنثتم»، والحنث لا يتصور إلا في اليمين على أمر في المستقبل.

3. وكذا قوله تعالى: " **وَاحْفَظُوا أَيْمَانَكُمْ** " ⁽⁵⁾ وحفظ اليمين إمَّا يتصور في المستقبل؛ لأنَّ ذلك تحقيق البرِّ والوفاء بالعهد وإنجاز الوعد، وهذا لا يتصور في الماضي والحال ⁽⁶⁾.

4. لا يمكن جعل الكفارة واجبة باليمين ابتداء؛ لأنَّها حينئذ لا تكون كبيرة بل تكون سبب التزام القربة، ومعنى قوله تعالى: " **ذَلِكَ كَفَّارَةٌ أَيْمَانِكُمْ** " ⁽⁷⁾: إذا حلفتُم وحنثتم، ومن أسباب الوجوب ما هو مضمَر في الكتاب كقوله تعالى: " **فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَّرِيضًا أَوْ عَلَى سَفَرٍ** " فأفطر " **فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ** " ⁽⁸⁾

(1) البقرة/225.

(2) ينظر: الماوردي، الإقناع ج1، ص189. والماوردي، الحاوي الكبير ج15، ص267. والشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي ج3، ص95.

(3) البقرة/225.

(4) ينظر: القرافي، الذخيرة ج4، ص5. والخرشي، شرح مختصر خليل ج3، ص54.

(5) المائدة/89.

(6) ينظر: ابن مازة، المحيط البرهاني، ج4، ص208. والسرخسي، المبسوط ج8، ص127.

(7) المائدة/89.

(8) البقرة/184.

5. ووجوب الكفارة في المعقودة على أمر في المستقبل لمعنى الحظر، ولهذا سميت كفارة أي ساترة، وهذا الحظر من حيث الاستشهاد بالله تعالى كاذبا، وذلك بعينه موجود في الغموس؛ ولأن الغموس إنما يخالف المعقودة على أمر في المستقبل في توهم البر، والبر مانع من الكفارة، وانعدام ما يمنع الكفارة يحقق معنى الكفارة فيها، ولأن في أحد نوعي اليمين: وهو الشرط والجزاء يسوى بين الماضي والمستقبل في موجهه، فكذا في النوع الآخر⁽¹⁾.

6. واليمين الغموس ليست يمين حقيقة؛ لأن اليمين عقد مشروع، وهذه كبيرة محضة، والكبيرة ضد المشروع، ولكن سماه يمينا مجازا؛ لأن ارتكاب هذه الكبيرة لاستعمال صورة اليمين كما سمي رسول الله ﷺ بيع الحر بيعا مجازا؛ لأن ارتكاب تلك الكبيرة لاستعمال صورة البيع، ثم لا ينعقد هذا اليمين فيما هو حكمه في الدنيا، ولكنها توجب التوبة والاستغفار⁽²⁾.

خامسا: القول الراجح

وأرجح ما ذهب إليه الجمهور بأن اليمين الغموس لا تجب فيها كفارة لقوة أدلتهم . ودليلهم قوله تعالى: " **إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا** " ⁽³⁾، وقاله ﷺ: «خمس من الكبائر لا كفارة فيهن، وذكر منها اليمين الفاجرة يقتطع بها مال امرئ مسلم» ⁽⁴⁾، وقاله ﷺ: «اليمين الغموس تدع الديار بلاقع» ⁽⁵⁾، وقاله ﷺ: «من حلف يمينا فاجرة ليقطع بها مال امرئ مسلم لقي الله تعالى وهو عليه غضبان» ⁽⁶⁾ فكل هذه الأدلة ترجح ما ذهبوا إليه. والله أعلم.

(1) ينظر: ابن مازة، المحيط البرهاني، ج4، ص208.

(2) ينظر: ابن قدامة، المغني ج9، ص496.

(3) آل عمران/77.

(4) سبق تخريجه ص130.

(5) سبق تخريجه ص241.

(6) سبق تخريجه ص241.

المسألة الرابعة

يمين الكافر

أولاً: تحرير محل النزاع

اختلف العلماء في يمين الكافر هل هي منعقدة أم غير منعقدة وهل تجب عليه كفارة؟ قال الحنفية⁽¹⁾ و المالكية⁽²⁾: يمين الكافر غير منعقدة، ولا كفارة عليه إذا حنث. وذهب الشافعية⁽³⁾ والحنابلة⁽⁴⁾: إلى إن يمين الكافر منعقدة يتعلق بها الحنث، وتجب بها الكفارة كالمسلم سواء حنث في حال كفره أو بعد إسلامه، لكنه إن كفر في حال كفره كفر بالمال من إطعام أو كسوة أو عتق، ولم يكفر بالصيام، فإن أسلم قبل التكفير جاز أن يكفر بالصيام كالمسلم.

ثانياً: أقوال العلماء

القول الأول:

الحنفية⁵ والمالكية⁶ قالوا: يمين الكافر غير منعقدة ولا كفارة عليه إذا حنث.

القول الثاني:

الشافعية والحنابلة قالوا: يمين الكافر منعقدة يتعلق بها الحنث، وتجب بها الكفارة كالمسلم سواء حنث في حال كفره أو بعد إسلامه.

ثالثاً: الأدلة

وأدلة القائلين: يمين الكافر منعقدة ولا كفارة عليه إذا حنث:

1. روي عن النبي ﷺ أنه قال: «الإسلام يجب ما قبله»⁽⁷⁾، فكان على عمومته؛ ولأن الكفارة لا تصح منه؛ لافتقارها إلى النية ما بدليل أنها عبادة تفتقر إلى النية، فلم تصح من الكافر كالصيام، والقيام.

(1) ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع ج3، ص11. و المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدي، ج2، ص320.
 (2) ينظر: القرافي، الذخيرة ج4، ص70. وابن جزي، محمد بن أحمد بن محمد الغرناطي، القوانين الفقهية، المتوفى سنة 741هـ ج1، ص112.
 (3) ينظر: الماوردي، الحاوي الكبير ج15، ص269. والجويني، نهاية المطلب في دراية المذهب ج1، ص61. وتقي الدين الشافعي، أبو بكر بن محمد بن عبد المؤمن الحصني، كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار، المتوفى سنة 829هـ تحقيق علي عبد الحميد بلطجي، دار الخير، دمشق، ط1، 1994م، ج1، ص543.
 (4) ينظر: ابن قدامة، المغني ج9، ص484. وابن مفلح، المقنع ج8، ص58.
 (5) ينظر: السرخسي، المبسوط ج8، ص146. والكاساني، بدائع الصنائع ج3، ص11.
 (6) ينظر: القرافي، الذخيرة ج4، ص70. وابن جزي، القوانين الفقهية، ج1، ص112.
 (7) أحمد بن حنبل، أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال، مسند الإمام أحمد بن حنبل، المتوفى سنة 241هـ تحقيق شعيب الأرنؤوط، وقال: إسناده صحيح، باب بقية حديث عمرو بن العاص، رقم17813، ج29، ص315. و البيهقي، سنن البيهقي الكبرى عن حبيب بن أوس، باب ترك أخذ المشركين بما أصابوا، رقم18290، ج9، ص206.

2. حديث قيس بن عاصم المنقري حيث «سأل رسول الله ﷺ فقال: إني حلفت في الجاهلية، أو قال: نذرت فقال ﷺ: هدم الإسلام ما كان في الشرك»⁽¹⁾.

3. ولأن الإطعام والكسوة حد موجبه التكفير، فوجب أن لا يصح من الكافر كالصيام.

4. ولأن من لم يصح منه التكفير بالصيام لم يصح منه التكفير بالمال كالصبي والمجنون.

5. أن الكفارة عبادة والكافر ليس من أهلها.

6. والدليل على أن الكفارة عبادة أنها لا تتأدى بدون النية وكذا لا تسقط بأداء الغير عنه وهما

حكمان مختصان بالعبادات إذ غير العبادة لا تشترط فيه النية ولا يختص سقوطه بأداء من عليه كالديون ورد المغصوب ونحوها⁽²⁾.

وأدلة القائلين: يمين الكافر منعقدة يتعلق بها الحنث، وتجب بها الكفارة كالمسلم سواء حنث في حال كفره أو بعد إسلامه

1. عموم قوله تعالى: **"لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَّدْتُمُ الْأَيْمَانَ فَكَفَّارَتُهُ** الآية فاقضى ظاهر العموم استواء المسلم والكافر في وجوبه.⁽³⁾

2. وإن من لم يصح تكفيره لم تنعقد يمينه كالصبي والمجنون.

3. ومن القياس: أن كل من صحت يمينه في الدعاوى انعقدت من غير الدعاوى كالمسلم؛ ولأن كل يمين

صحت من المسلم صحت من الكافر كاليمين بالطلاق والعتاق؛ ولأن كل من صحت يمينه بالطلاق والعتاق

صحت يمينه بالله كالمسلم؛ ولأن كل من صحت يمينه بالله في الإيلاء صحت يمينه بالله في غير الإيلاء

كالمسلم.

4. وإن موجب اليمين هو الوفاء بها، والكفارة حكم يتعلق بالحنث، فلم يمنع من انعقاد اليمين، وإن

أفضت إلى التكفير الذي لا يصح منه، ألا ترى أن الكافر لو دخل الحرم فقتل فيه صيدا ضمنه بالجزاء، وإن

افتقر إخراج الجزاء إلى نية لم يصح من الكافر، ولم يسقط عنه الجزاء⁽⁴⁾.

(1) البيهقي، سنن البيهقي الكبرى، وقال: حديث حسن، باب ترك أخذ المشركين بما أصابوا، رقم 18291، ج9، ص206. و ابن أبي

شيبه في مصنفه، عن قيس بن عاصم، باب في رجل نذر وهو مشرك ثم أسلم، رقم 12429، ج3، ص94.

(2) ينظر: الحدادي، الجوهرة النيرة ج2، ص197. و القرافي، الذخيرة ج4، ص70.

(3) المائدة/89.

(4) ينظر: الماوردي، الحاوي الكبير ج15، ص269. وابن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد ج4، ص186.

رابعاً: مناقشة الأدلة:

1. فأما الجواب عن قوله ﷺ: «الإسلام يجب ما قبله»⁽¹⁾ فمن وجهين:
 - إن الخبر يقتضي إسقاط ما وجب، وعندهم أنه لم يجب ما يسقط.
 - إنه محمول على سقوط المآثم دون المغرم.
2. وأما الجواب عن استدلالهم بأن التكفير بالمال لا يصح منه كالصيام، فهو أن الصيام عبادة محضة فلم تصح من الكافر كالصلاة، والمال حق يتصرف إلى الآدميين، فصح من الكافر، وإن استحقت فيه النية كجزاء الصيد في الحرم، ولا يمنع إذا لم يصح منه أحد أنواع التكفير أن تجب عليه الكفارة، ألا ترى أن الحائض لا يصح منها التكفير بالصيام، وتصح منها التكفير بالمال، والعبد لا يصح منه التكفير بالمال، ويصح منه التكفير بالصيام، والمجنون إنما لا يصح منه التكفير بالمال والصيام؛ لأنه غير مكلف، والكافر مكلف، فلذلك انعقدت يمين الكافر، وإن لم تنعقد يمين المجنون.
3. وأما الزكاة: فلأنها فرضت على المسلم طهرة، فخرج منها الكافر، ولزمته الكفارة عقوبة⁽²⁾.
4. والدليل عليه أن للصوم فيها مدخلا على وجه البذل وبذل العبادة يكون عبادة والكافر ليس من أهل العبادات فلا تجب يمينه الكفارة فلا تنعقد يمينه كيمين الصبي والمجنون وإنما يستحلف في الدعاوى لأن المقصود من الاستحلاف التحرج عن الكذب كالمسلم فاستويا فيه وإنما يفارق المسلم فيما هو عبادة وهكذا نقول في الإيلاء إنه لا يصح في حق وجوب الكفارة؛ لأن الإيلاء يتضمن حكماً: وجوب الكفارة على تقدير القربان، ووقوع الطلاق بعد انقضاء المدة إذا لم يقربها في المدة، والكفارة حق الله تعالى فلا يؤاخذ به الكافر، والطلاق حق العبد فيؤاخذ به⁽³⁾.

خامساً: القول الراجح

وأرجح ما ذهب إليه الحنفية والمالكية بأن يمين الكافر غير منعقدة ولا كفارة عليه إذا حنث لقوة أدلتهم. وأدلتهم هي: قوله ﷺ «الإسلام يجب ما قبله»⁽⁴⁾، و«سأل رسول الله ﷺ فقال: إني حلفت في الجاهلية، أو قال: نذرت فقال ﷺ: هدم الإسلام ما كان في الشرك»⁽⁵⁾. والله أعلم.

(1) سبق تخريجه ص246.

(2) ينظر: الماوردي، الحاوي الكبير ج15، ص269. وابن قدامة، المغني ج9، ص484.

(3) ينظر: السرخسي، المبسوط ج8، ص146. والحدادي، الجوهرة النيرة ج2، ص197. و القرافي، الذخيرة (70/4). والدردير، الشرح الكبير ج2، ص161.

(4) سبق تخريجه ص246.

(5) سبق تخريجه ص246.

المبحث الثاني

المسائل المقارنة في المذهب الحنفي

وفيها أربعة مسائل:

المسألة الأولى: عتق بعض العبد.

المسألة الثانية: عجز المكاتب عن الأداء.

المسألة الثالثة: عتق عبد الغير بلا جعل.

المسألة الرابعة: تدبير المولى عبده ثم مكاتبته.

المسألة الأولى

عتق بعض العبد

أولاً: تحرير محل النزاع

إن عتق بعض العبد يرجع إلى إن الإعتاق هل يتجزأ أم لا؟ وقد اختلف فيه:
فذهب أبو حنيفة رحمته الله⁽¹⁾: إلى أن الإعتاق يتجزأ سواء كان المعتق موسراً أو معسراً.
وذهب أبو يوسف رحمته الله ومحمد رحمته الله⁽²⁾: إلى أن الإعتاق لا يتجزأ كيف ما كان المعتق.

ثانياً: أقوال العلماء

القول الأول:

الإمام أبو حنيفة رحمته الله قال: إن الإعتاق يتجزأ.

القول الثاني:

أبو يوسف رحمته الله ومحمد رحمته الله قالوا: إن الإعتاق لا يتجزأ.

ثالثاً: الأدلة

أداة القائلين إن الإعتاق يتجزأ:

1. دليله ما روي عن عبد الله بن عمر رحمتهما الله عن رسول الله ﷺ أنه قال: «من أعتق نصيباً له من مملوك، كلف عتق بقيته، وإن لم يكن عنده ما يعتقه فيه، جاز ما صنع»⁽³⁾.
وروي: «كلف عتق ما بقي»⁽⁴⁾، وروي: «وجب عليه أن يعتق ما بقي»، وذلك كله نص على التجزيء؛ لأن تكليف عتق الباقي لا يتصور بعد ثبوت العتق في كله، وقوله ﷺ: «جاز ما صنع»⁽⁵⁾، إشارة إلى عتق البعض إذ هو الذي صنعه لا غير.

2. وروي عن عبد الله بن عمر رحمتهما الله أيضاً عن رسول الله ﷺ أنه قال: «من أعتق شركاً له في عبد، وكان له مال يبلغ ثمن العبد قوم عليه قيمة عدل، وأعطى شركاءه حصصهم وعتق عليه العبد وإلا عتق ما

(1) ينظر: السمرقندي، تحفة الفقهاء، ج2، ص261. والشيباني، المبسوط ج5، ص173. والمرغاني، الهداية في شرح بداية المبتدي، ج2، ص301.

(2) ينظر: الشيباني، المبسوط ج5، ص173. والمرغاني، الهداية في شرح بداية المبتدي، ج2، ص301. وابن مازة، المحيط البرهاني، ج4، ص15.

(3) البخاري، صحيح البخاري، عن ابن عمر، باب تقويم بين الشركاء بقيمة عدل، رقم، 2491، ج3، ص139.

(4) الترمذي، سنن الترمذي وقال: حسن صحيح، باب ما جاء في العبد يكون بين الرجلين، رقم1346، ج3، ص621. ورواه النسائي في سننه الكبرى، باب العبد يكون بين اثنين، رقم4940، ج5، ص31.

(5) سبق تخريجه ص250.

عتق»⁽¹⁾، والحديث يدل على تعلق عتق الباقي بالضمان إذا كان المعتق موسرا، وعلى عتق البعض إن كان معسرا، فيدل على التجزيء في حالة اليسار والإعسار.

3. وروي عن أبي هريرة رضي الله عنه عن رسول الله ﷺ أنه قال: «من كان له شقص في مملوك فأعتقه فعليه خلاصه من ماله إن كان له مال، وإن لم يكن له مال استسعى العبد في رقبته غير مشقوق عليه»⁽²⁾ وفي رواية: «من أعتق شقفا له من مملوك فعليه أن يعتقه كله إن كان له مال، وإن لم يكن له مال استسعى العبد غير مشقوق عليه»⁽³⁾.

4. فهو أن الإعتاق إن كان تصرفا في الملك والمالية بالإزالة، فالملك متجزئ وكذا المالية بلا شك، حتى تجري فيه سهام الورثة ويكون مشتركا بين جماعة كثيرة من الغامين وغيرهم، وإن كان تصرفا في الرق فالرق متجزئ أيضا؛ لأن محله متجزئ وهو العبد وإذا كان محله متجزئا، كان هو متجزئا ضرورة.

5. وأما حكم الاثنين إذا أعتقا عبدا مشتركا بينهما، كان الولاء بينهما نصفين والولاء من أحكام العتق فدل تجزؤه على تجزؤ العتق⁽⁴⁾.

وأدلة القائلين: إن الإعتاق لا يتجزأ.

1. دليلهم ما روي عن رسول الله ﷺ أنه قال: «من أعتق شقفا له من عبد، عتق كله ليس لله فيه شريك»⁽⁵⁾، وهذا نص على عدم التجزيء، وفي رواية: «من أعتق شركا له في عبد، فقد عتق كله ليس لله فيه شريك»⁽⁶⁾.

2. أن العتق في العرف اسم لقوة حكمية دافعة يد الاستيلاء، والرق اسم لضعف حكمي يصير به الآدمي محلا للتملك فيعتبر الحكمي بالحقيقي، وثبوت القوة الحقيقية والضعف الحقيقي في النصف شائعا مستحيل فكذا الحكمي.

(1) سبق تخريجه ص 81.

(2) سبق تخريجه ص 81.

(3) سبق تخريجه ص 81.

(4) ينظر: السرخسي، المبسوط ج 8، ص 43. و الكاساني، بدائع الصنائع ج 4، ص 86. والموصلي، الاختيار لتعليل المختار، ج 4، ص 24. و الزيلعي، تبين الحقائق ج 3، ص 73.

(5) ابن أبي شيبة، مسند ابن أبي شيبة، عن أبي المليلح، باب حديث أبي المليلح بن أسامة، رقم 901، ج 2، ص 383. الطحاوي، شرح مشكل الآثار، باب بيان مشكل ما رواه نافع، رقم 5384، ج 13، ص 423.

(6) سبق تخريجه.

3. ولأن للعتق آثاراً من المالكية والولاية والشهادة والإرث ونحوها، وثبوت هذه الآثار لا يحتمل التجزيء؛ ولهذا لم يتجزأ في حال الثبوت حتى لا يضرب الإمام الرّق في أنصاف السبايا ويمن عليهم بالإنصاف، كذا في حالة البقاء.

4. إن إعتاق النصف قد تعدى إلى النصف الباقي في الأحكام، حتى امتنع جواز التصرفات الناقلة للملك فيه من البيع والهبة والصدقة والوصية، وكذا يجب تخريجه إلى عتق الكل بالضمان أو بالسعاية، حتى يجبره القاضي على ذلك، وهذا من آثار عدم التجزيء⁽¹⁾.

رابعا: مناقشة الأدلة:

1. وأما الحديث: «من أعتق نصيباً له من مملوك، كلف عتق بقية، وإن لم يكن عنده ما يعتقه فيه، جاز ما صنع»⁽²⁾ : فقد قيل: إنه غير مرفوع بل هو موقوف على عمر عليه السلام وقد روي عنه خلافه، فإنه روي أنه قال في عبد بين صبي وبالغ أعتق البالغ نصيبه قال: ينتظر بلوغ الصبي، فإذا بلغ إن شاء أعتق وإن شاء استسعى، ولئن ثبت رفعه فتأويله من وجهين: أحدهما أن معنى قوله: عتق كله أي: استحق عتق كله؛ لأنه يجب تخريج الباقي إلى العتق لا محالة فيعتق الباقي لا محالة بالاستسعاء أو بالضمان، وما كان مستحق الوجود يسمى باسم الكون والوجود قال الله تعالى: "إِنَّكَ مِيتٌ وَإِنَّهُمْ مَيِّتُونَ"⁽³⁾. والثاني أنه يحتمل أن المراد منه عتق كله للحال، ويحتمل أن المراد منه عتق كله عند الاستسعاء والضمان، فنحمله على هذا عملاً بالأحاديث كلها.

2. وأما قولهما: إن العتق قوة حكمية فيعتبر بالقوة الحقيقية وثبوتها في البعض شائعاً ممتنع، فكذا الحكمية، فنقول: لم قلت: إن اعتبار الحكم بالحقيقة لازم؟ أليس أن الملك عبارة عن القدرة الحكمية والقوة والقدرة سواء، ثم الملك يثبت في النصف شائعاً وهذا؛ لأن الأمر الشرعي يعرف بدليل الشرع وهو النص والاستدلال لا بالحقائق، وما ذكر من الآثار فليست من لوازم العتق.

3. وقولهما: لا يتجزأ ثبوته كذا زواله، من مشايخنا من منع وقال: إن الإمام إذا ظهر على جماعة من الكفرة وضرب الرّق على أنصافهم ومن على الأنصاف جاز، ويكون حكمهم حكم معتق البعض في حالة البقاء، ثم إن سلمنا، فالرق متجزئ في نفسه حالة الثبوت، لكنه تكامل لتكامل سببه وهو الاستيلاء إذ لا

(1) ينظر: الموصلي، الاختيار لتعليل المختار ج4، ص24. والزليعي، تبين الحقائق ج3، ص73. والمنبجي، الباب في الجمع بين السنة والكتاب ج2، ص793. وابن مازة، المحيط البرهاني، ج4، ص15. والحدادي، الجوهرة النيرة ج2، ص99.

(2) سبق تخريجه ص250.

(3) الزمر/30

يتصور وروده على بعض المحل دون بعض، وفي حالة البقاء وجود سبب زواله كاملاً وقاصراً فيثبت كاملاً وقاصراً على حسب السبب⁽¹⁾.

خامساً: القول الراجح

أرجح ما ذهب إليه أبو حنيفة من إن الإعتاق يتجزأ وذلك لقول أدلته . ودليله ما روي عن عبد الله بن عمر رضي الله عنه عن رسول الله ﷺ أنه قال: «من أعتق نصيباً له من مملوك، كلف عتق بقية، وإن لم يكن عنده ما يعتقه فيه، جاز ما صنع»⁽²⁾. وروي: «وجب عليه أن يعتق ما بقي»⁽³⁾، وذلك كله نص على التجزيء؛ لأن تكليف عتق الباقي لا يتصور بعد ثبوت العتق في كله، وقوله ﷺ: «جاز ما صنع». والله أعلم.

المسألة الثانية

عجز المكاتب عن الأداء⁽⁴⁾.

أولاً: تحرير محل النزاع

اختلف الحنفية في المدة التي يحكم بعجز المكاتب بعدها عن الأداء: ذهب الإمام أبو حنيفة رضي الله عنه ومحمد رضي الله عنه: إلى أن المكاتب يحكم بعجزه بعد ثلاثة أيام من عجزه عن الأداء⁽⁵⁾.

وقال أبو يوسف: لا يعجزه الحاكم حتى يتوالى عليه نجهان⁽⁶⁾.

(1) ينظر: السرخسي، المبسوط، ج8، ص43. و الكاساني، بدائع الصنائع ج4، ص86. والموصلي، الاختيار لتعليل المختار ج4، ص24. والزيلعي، تبين الحقائق ج3، ص73.

(2) سبق تخريجه ص250.

(3) سبق تخريجه ص250.

(4) إذا عجز المكاتب عن الأداء يحكم بعجزه من قبل الحاكم؛ لأنه واجب عليه عند طلب المولى ذلك وله ولاية عامة فيفسخ، أو يفسخه المولى برضا المكاتب؛ لأن الكتابة تقبل الفسخ بالتراضي بلا عذر فمع العذر أولى، وإن لم يرض العبد فلا بد من القضاء بالفسخ؛ لأنه عقد لازم تام فلا بد من القضاء أو الرضا كالرّد بالعيب بعد القبض. وقيل ينفرد المولى بالفسخ ولا يشترط رضا المكاتب، كما إذا وجد المشتري في المبيع عيباً قبل القبض فإنه ينفرد بالفسخ. ينظر: الشيباني، المبسوط ج3، ص411. والسغدّي، النتف في الفتاوى، ج1، ص423. والسمرقندي، تحفة الفقهاء ج2، ص283.

(5) إن كان للمكاتب مال حاضر أو مال غائب يرجى قدومه أخره يومين أو ثلاثة لا أزيد على ذلك شيئاً فإذا كان للمكاتب مال سيصل له يحكم بعجزه من قبل الحاكم بعد ثلاثة أيام. أما إن لم يكن له مال سيصل له في ثلاثة أيام فسخ القاضي الكتابة، أو فسخ المولى برضا المكاتب حالاً، وعاد المكاتب إلى الرق. ينظر: الشيباني، المبسوط ج3، ص411. و المرغناني، الهداية في شرح بداية المبتدي ج3، ص263.

(6) النجم هو القسط. فلا يعود في الرّق إلا بعد مضي النجهان. ينظر: ابن مازة، المحيط البرهاني ج4، ص92. والزيلعي، تبين الحقائق ج5، ص153.

ثانياً: أقوال العلماء

القول الأول:

الإمام أبي حنيفة رحمه الله ومحمد رحمه الله قالوا: إن المكاتب يحكم بعجزه بعد ثلاثة أيام من عجزه عن الأداء.

القول الثاني

قال محمد بن حسن الشيباني رحمه الله: إن الحاكم لا يعجزه حتى يتوالى عليه نجران.

ثالثاً: الأدلة

أدلة القائلين: أن المكاتب يحكم بعجزه بعد ثلاثة أيام من عجزه عن الأداء

1. ولهما ما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما: «أن مكاتباً له عجز عن نجم فرده في الرق»⁽¹⁾.
2. ولأن المقصود بالعقد من جانب المولى تعيين المسمى عند انقضاء النجم الأول وأنه قد فات فوجب تخييره، كما لو توالى عليه نجران وهذا؛ لأن الكتابة قابلة للفسخ والإخلال بالنجم الواحد إخلال بما هو غرض المولى من الكتابة فوجب له حق الفسخ دفعاً للضرر عنه كفوات وصف السلامة في المبيع.
3. ولأنه لما مضى نجم ووجب عليه حصته صار كأنه كوتب على ذلك القدر حالا، وفيه يقال له إما أن تؤدي المال حالا وإلا رددت في الرق»⁽²⁾.

أدلة القائلين: إن الحاكم لا يعجزه حتى يتوالى عليه نجران.

1. لقول علي رضي الله عنه: «إذا توالى على المكاتب نجران رد في الرق»⁽³⁾. والأثر فيما لا يدرك بالقياس كالخبر.
2. ولأنه عقد إرفاق حتى كان التأجيل فيها سنة، وحالة الوجوب بعد حلول نجم فلا بد من إمهال مدة، وأولى المدد ما توافق عليه العاقدان؛ ولأن الفسخ للعجز، والعجز لا يثبت ولا يتحقق بمجرد الحلول فلا بد من إمهال مدة، فلا يثبت حق الفسخ قبل دليله وهذا؛ لأنه لما مضى نجم صار حالا والعجز عن البذل الحال لا يوجب الفسخ ولا يتحقق إلا بعد الإمهال وإبلاء العذر»⁽⁴⁾.

(1) البيهقي، سنن البيهقي الكبرى، عن شبيب بن غردقة، باب عجز المكاتب، رقم 21760، ج 10، ص 573. وقال: إسناده ضعيف. وعبد الرزاق، المصنف، عن ابن عمر باب لا وراثة، رقم 15773، ج 8، ص 421.

(2) ينظر: السغدري، التنف في الفتاوى ج 1، ص 423. والسمرقندي، تحفة الفقهاء ج 2، ص 283. والشيباني، المبسوط ج 3، ص 411. والمرغناني، الهداية في شرح بداية المبتدي ج 3، ص 263.

(3) البيهقي، سنن البيهقي الكبرى، وقال إسناده ضعيف، باب عجز المكاتب، رقم 21761، ج 10، ص 573. وعبد الرزاق، المصنف، عن ابن عمر، ج 8، ص 421.

(4) ينظر: ابن مازة، المحيط البرهاني ج 4، ص 92. والزيلعي، تبين الحقائق ج 5، ص 135. وملا خسرو، درر الحكام، ج 2، ص 28.

رابعاً: مناقشة الأدلة:

1. المروى عن علي رضي الله عنه يفيد إثبات الفسخ؛ إذا توالى عليه نجمان فلا ينفي ثبوت الفسخ قبله؛ لأن تخصيص الشيء بالذكر لا ينفي الحكم عما عداه على ما عرف من القاعدة.
 2. والتأخير إلى ثلاثة أيام إنما كان لأجل إمضاء موجب العقد؛ لأن الأداء لا يتوجه إلا بعد انقضاء مدة النجم، ولا بد للأداء من زمان فاستحسننا هذا القدر المذكور على أن يكون من باب التعجيل دون التأخير نظراً لهما وإظهاراً للعذر؛ إذ هي مدة ضربت لإظهار الأعداء، كما في شرط الخيار، وفي قصص الأخيار⁽¹⁾، وإمهال المرتد، وإمهال المدعى عليه للدفع بعد الحكم عليه، وإمهال المدين للقضاء فإنه إذا استمهل ثلاثاً يمهل.
 3. ولأن الكتابة تتم بقبض المولى البدل فما لم يقبض لا تتم فيفسخه مستبداً به إذا فات غرضه كما يستبد المشتري بالفسخ بالعيب قبل القبض.
- و إذا عجز عاد إلى أحكام الرق؛ لأن الكتابة قد انفسخت وفك الحجر كان لأجل عقد الكتابة فلا يبقى بدون العقد. وما في يده لسيده؛ لأنه ظهر أنه كسب عبده إذ هو كان موقوفاً عليه أو على المولى على تقدير الأداء كان له وعلى تقدير العجز كان للمولى وقد تحقق العجز فكان لمولاه⁽²⁾.

خامساً: القول الراجح

وأرجح ما ذهب إليه محمد بن حسن الشيباني من أن الحاكم لا يعجزه حتى يتوالى عليه نجمان وذلك لقوة أدلته لقول علي رضي الله عنه: «إذا توالى على المكاتب نجمان رد في الرق»⁽³⁾. ولأنه عقد إرفاق حتى كان التأجيل فيها سنة، وحالة الوجوب بعد حلول نجم فلا بد من إمهال مدة. والله أعلم

(1) فإن الخضر قال لموسى بعد الثلاثة هذا فراق بيني وبينك. ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع ج4، ص136.

(2) ينظر: الزيلعي، تبیین الحقائق ج5، ص169. والسرخسي، المبسوط ج8، ص2.

(3) سبق تخريجه ص255.

المسألة الثالثة

عتق عبد الغير بلا جُعَل⁽¹⁾.

أولاً: تحرير محل النزاع

إذا كان عتق عبد الغير بغير جُعَل بأن قال: أعتق عبدك عن ظهاري بغير شيء فأعتقه المأمور، ففيه خلاف:

على قول أبي حنيفة رحمته الله ومحمد بن الحسن رحمته الله الولاء للمأمور، ولا يجزئ عن الكفارة، وهو القياس⁽²⁾.

وعلى قول أبي يوسف رحمته الله الولاء للأمر، ويجزئ عن الكفارة باعتبار إضمار التملك⁽³⁾.

ثانياً: أقوال العلماء

القول الأول:

الإمام أبي حنيفة رحمته الله ومحمد رحمته الله قالوا: إن عتق عبد الغير بلا جعل لا يجزئ عن الكفارة.

القول الثاني:

محمد بن الحسن رحمته الله قال: عتق عبد الغير بلا جعل يجزئ عن الكفارة.

ثالثاً: الأدلة

أدلة القائلين: إن عتق عبد الغير بلا جعل لا يجزئ عن الكفارة.

إن مستوهباً أمر بالعتق قبل القبض فلا يجزئ عنه، كما لو استوهبه العبد نصاً، ثم قال قبل قبضه: أعتقه، وهذا؛ لأن القبض في باب الهبة شرط لوقوع الملك على وجه لا يجوز إسقاطه بحال، فلا يسقط بالاندراج في العتق؛ لأن المسقط إنما يعمل في محله، لا في غير محله.

فإن الهبة من شرطها القبض بالنص فلا يمكن إسقاطه ولا إثباته اقتضاء؛ لأنه فعل حسي بخلاف البيع؛ لأنه تصرف شرعي، وفي تلك المسألة الفقير ينوب عن الأمر في القبض، أما العبد فلا يقع في يده شيء لينوب عنه⁽⁴⁾.

(1) إذا أمر رجل غيره أن يعتق عنه عن ظهاره مثلاً، فهو على وجهين: إما أن يكون بجُعَل أو بغير جُعَل، فإن كان بجُعَل بأن قال: أعتق عبدك عن ظهاري على ألف درهم فأعتقه جاز عن ظهاره استحساناً ووجب المال عليه. أما إذا كان بلا جعل ففيه خلاف. ينظر: السرخسي، المبسوط ج7، ص10. والمرغاني، الهداية في شرح بداية المبتدي ج1، ص212. والشيباني، المبسوط ج3، ص200.

(2) ينظر: ابن نجيم، البحر الرائق ج3، ص221. والزيلعي، تبين الحقائق ج2، ص170. وشيخ زاده، مجمع الأنهر ج1، ص369.

(3) ينظر: الشيباني، المبسوط ج3، ص200. وشيخ زاده، مجمع الأنهر ج1، ص369.

(4) ينظر: السرخسي، المبسوط ج7، ص10. والشيباني، المبسوط ج3، ص200. والكاساني، بدائع الصنائع ج4، ص60.

أدلة القائلين: عتق عبد الغير بلا جعل يجزئ عن الكفارة.

1. إن الملك سواء حصل له بعوض أو بغير عوض يجوز عن كفارته إذا أعتقه، ولا يجوز أن قال الملك بطريق الهبة لا يحصل إلا بالقبض؛ لأن القبض في باب الهبة كالقبول في البيع فكما سقط اعتبار القبول هناك لكون البيع في ضمن العتق، فكذلك يسقط اعتبار القبض هنا، أو يجعل القبض مدرجا في كلامه حكما كما يندرج القبول في كلامه، أو يجعل العبد قابضا نفسه من المولى له.
2. فكما لو قال: أطعم عن ظهاري ستين مسكينا يجوز بغير بدل على أن يقبض الفقير له ثم لنفسه، والدليل عليه أنه لو قال: أعتقه عني بألف ورطل من خمر فأعتقه جاز عن الأمر، ويندرج البيع الفاسد هنا، والملك بالبيع الفاسد لا يحصل إلا بالقبض كما في الهبة⁽¹⁾.

رابعاً: مناقشة الأدلة

1. إن القبول في البيع فإنه يحتمل السقوط حتى لو قال: بعت منك هذا الثوب بعشرة فاقطعه، فقطعه صار مملوكا، وإن لم يقبل، وهذا لأن الإيجاب مع القبول قد يحتمل السقوط في البيع، وهو عند التعاطي فمجرد القبول أولى أن يحتمل السقوط.
2. وبه فارق البيع الفاسد؛ لأن الفاسد في الحكم ملحق بالجائز، والقبض هناك نظير القبول هنا في أنه يحتمل الإسقاط، ولا يجوز أن يجعل القبض مدرجا في كلامه هنا؛ لأن القبض فعل - والقول لا يتضمن الفعل - إنما يتضمن قوله مثله.
3. والقبول قول، فيجوز أن يندرج في كلامه، ولا يجوز أن يجعل العبد قابضا نفسه هنا؛ لأن الإعتاق إبطال للملك والمالية⁽²⁾.
4. وبه فارق الطعام، فإن المسكين يقبض عين الطعام فيمكن أن يجعل قابضا للأمر أولا ثم لنفسه، ولكن العبد ينتفع بهذا الإعتاق فمن هذا الوجه يندرج فيه أدنى القبض، ولكن أدنى القبض يكفي في البيع الفاسد، ولا يكفي في الهبة كالقبض مع الشيوع فيما يحتمل القسمة، ومع الاتصال في الثمار على رءوس الأشجار يكفي لوقوع الملك في البيع الفاسد دون الهبة. وبهذا يتضح الفرق بين هذه الفصول⁽³⁾.

خامساً: القول الراجح

وأرجح ما ذهب إليه عتق عبد الغير بلا جعل لا يجزئ عن الكفارة لقوة أدلتهم وذلك لأنه يعتبر هبة ، فيمكن للموهوب أن يتصرف في ما وهب له بما شاء. وفأن الهبة من شرطها القبض بالنص فلا يمكن إسقاطه

(1) ينظر: المرغناني، الهداية شرح بداية المبتدي ج1، ص212. والسرخسي، المبسوط ج7، ص10. و الكاساني، بدائع الصنائع ج4، ص60.

(2) ينظر: السرخسي، المبسوط ج7، ص10. وابن نجيم، البحر الرائق ج3، ص221.

(3) ينظر: المرغناني، الهداية ج1، ص212. و الكاساني، بدائع الصنائع ج4، ص60.

ولا إثباته اقتضاء؛ لأنه فعل حسي بخلاف البيع؛ لأنه تصرف شرعي، وفي تلك المسألة الفقير ينوب عن الأمر في القبض، أما العبد فلا يقع في يده شيء لينوب عنه .

المسألة الرابعة

تدبير المولى عبده ثم مكاتبه ⁽¹⁾.

أولاً: تحرير محل النزاع

إن لم يكن للمولى مال آخر سوى هذا العبد وكان قد دبره ثم كاتبه فهذا الخلاف: فذهب أبو حنيفة رحمته الله ⁽²⁾: إلى أن له الخيار إن شاء استسعى العبد في جميع الكتابة وإن شاء سعى في ثلثي قيمته، فإن اختار الكتابة سعى على النجوم، وإن اختار السعاية في ثلثي قيمته يسعى حالاً.

وقال أبو يوسف رحمته الله ⁽³⁾: يسعى العبد في الأقل من جميع الكتابة ومن ثلثي القيمة.

وقال محمد رحمته الله ⁽⁴⁾: يسعى في الأقل من ثلثي الكتابة، ومن ثلثي القيمة.

والخلاف في هذه المسألة يقسم إلى قسمين:

أحدهما في الخيار: وخلاف فيه يقع بين أبي حنيفة رحمته الله وصاحبيه.

والثاني في المقدار: والخلاف فيه بين أبي حنيفة رحمته الله وأبي يوسف رحمته الله وبين محمد رحمته الله.

والخلاف في الخيار:

فالخلاف فيه مبني على أن العتق يتجزأ عند أبي حنيفة رحمته الله، وعندهما لا يتجزأ.

ثانياً: أقوال العلماء

القول الأول:

الإمام أبي حنيفة رحمته الله ⁽⁵⁾ قال: العتق يتجزأ. لما كان العتق متجزئاً لم يعتق بموت المولى إلا ثلث العبد، وبقي الثلثان منه رقيقاً.

(1) إذا دبر المولى عبده ثم كاتبه جازت الكتابة، فإن أدى الكتابة قبل موت المولى عتق لوجود شرط العتق بسبب الكتابة، وهو أداء بدل الكتابة، وإن لم يؤد حتى مات المولى عتق أيضاً إن كان يخرج كله من ثلث مال المولى؛ لوجود شرط العتق بسبب التدبير وهو موت المولى. وخروج المدبر من ثلث ماله ولا سعاية عليه؛ لأن عتق المدبر وصية والوصية في الثلث نافذة فإذا خرج كله من الثلث عتق كله من غير سعاية. ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع ج4، ص119.

(2) ينظر: ابن نجيم، البحر الرائق ج4، ص290. والكاساني، بدائع الصنائع، ج4، ص119.

(3) ينظر: السرخسي، المبسوط ج7، ص196. والمرغيناني، بداية المبتدي، ج1، ص195.

(4) ينظر: الموصلي، الإختيار لتعليل المختار ج4، ص38. و الزيلعي، تبين الحقائق ج5، ص162. و الحدادي، الجوهرة النيرة ج2، ص115.

(5) ينظر: ابن نجيم، البحر الرائق ج4، ص290.

القول الثاني:

محمد ﷺ وأبي يوسف ⁽¹⁾ قالوا: لما كان العتق عندهما لا يتجزأ فإذا عتق ثلث العبد بالمولود فقد عتق كله، وبطل التأجيل في بدل الكتابة، فصار المالان جميعا حالا، وعليه أخذ المالين: إما الكتابة، وإما السعاية.

ثالثا: الأدلة

أدلة القائلين: إن له الخيار إن شاء استسعى العبد في جميع الكتابة وإن شاء سعى في ثلثي قيمته

1. ما روي عن عبد الله بن عمر ⁽²⁾ عن رسول الله ﷺ أنه قال: «من أعتق نصيبا له من مملوك، كلف عتق بقيته، وإن لم يكن عنده ما يعتقه فيه، جاز ما صنع» ⁽²⁾.

2. وروي عن عبد الله بن عمر ⁽³⁾ أيضا عن رسول الله ﷺ أنه قال: «من أعتق شركا له في عبد، وكان له مال يبلغ ثمن العبد قوم عليه قيمة عدل، وأعطى شركاءه حصصهم وعتق عليه العبد وإلا عتق ما عتق» ⁽³⁾، والحديث يدل على تعلق عتق الباقي بالضمان إذا كان المعتق موسرا، وعلى عتق البعض إن كان معسرا، فيدل على التجزيء في حالة اليسار والإعسار.

3. وروي عن أبي هريرة ⁽⁴⁾ عن رسول الله ﷺ أنه قال: «من كان له شقص في مملوك فأعتقه فعليه خلاصه من ماله إن كان له مال، وإن لم يكن له مال استسعى العبد في رقبته غير مشقوق عليه» ⁽⁴⁾. وقد توجه إلى الثلثين العتق من جهتين: إحداهما الكتابة بأداء بدل مؤجل، والثانية التدبير بسعاية ثلثي القيمة معجلا. فيخير إن شاء مال إلى هذا وإن شاء مال إلى ذاك.

أدلة القائلين: يسعى العبد في الأقل من جميع الكتابة ومن ثلثي القيمة.

1. دليلهم ما روي عن رسول الله ﷺ أنه قال: «من أعتق شقصا له من عبد، عتق كله ليس لله فيه شريك» ⁽⁵⁾، وهذا نص على عدم التجزيء، وفي رواية: «من أعتق شركا له في عبد، فقد عتق كله ليس لله فيه شريك» ⁽⁶⁾.

2. أن العتق في العرف اسم لقوة حكمية دافعة يد الاستيلاء، والرق اسم لضعف حكمي يصير به الآدمي محلا للتملك فيعتبر الحكمي بالحقيقي، وثبوت القوة الحقيقية والضعف الحقيقي في النصف شائعا مستحيل فكذا الحكمي.

(1) ينظر: الشيباني، الجامع الصغير ج1، ص253. و البغدادي، مجمع الضمانات ج1، ص440.

(2) سبق تخريجه ص250.

(3) سبق تخريجه ص81.

(4) سبق تخريجه ص81.

(5) سبق تخريجه ص252.

(6) سبق تخريجه ص252.

3. ولأن للعتق آثاراً من المالكية والولاية والشهادة والإرث ونحوها، وثبتت هذه الآثار لا يحتمل التجزيء؛ ولهذا لم يتجزأ في حال الثبوت حتى لا يضرب الإمام الرق في أنصاف السبايا ويمن عليهم بالإنصاف، كذا في حالة البقاء.

رابعاً: مناقشة الأدلة

ويرد أبو حنيفة رحمته الله عليهما: إن المالين أحدهما أقل والآخر أكثر، فلا فائدة في التخيير؛ لأنه يختار الأقل لا محالة، ولأن الواجب عليه إذا كان أحد المالين وأحدهما أكثر من الآخر أو أقل كان الأقل متيقناً به فيلزمه ذلك⁽¹⁾.

وأما الخلاف في المقدار:

القول الأول:

قال محمد بن الحسن رحمته الله⁽²⁾: يسعى العبد في الأقل من ثلثي الكتابة، ومن ثلثي القيمة

القول الثاني:

أبي حنيفة رحمته الله وأبو يوسف رحمته الله⁽³⁾ قالوا: يسعى في ثلثي قيمته.

أدلة القول الأول:

إن بدل الكتابة كله قوبل بكل الرقبة؛ لأن العقد قد انعقد عليه حيث قال: كاتبك على كذا، وقد عتق ثلث الرقبة فيسقط عنه ما كان بمقابلته، وهو ثلث البدل فيبقى الثلثان، ولأن ثلث مال المولى لو كان مثل كل قيمة العبد لسقط عنه كل بدل الكتابة، فإذا كان مثل ثلث قيمته يجب أن يسقط ثلث بدل الكتابة فيبقى الثلثان، فيسعى في الأقل من ثلثي الكتابة، ومن ثلثي القيمة لما قلنا.

وأدلة القول الثاني:

أن العبد كان استحق ثلث رقبته بالتدبير السابق قبل عقد الكتابة، فإنه يسلم له ذلك كائناً ما كان فإذا كاتبه بعد ذلك فالبدل لا يقابل القدر المستحق وهو الثلث، وإنما يقابل الثلثين. فإذا قال: كاتبك على كذا فقد جعل المال بمقابلة ما لا يصح المقابلة به وهو الثلث، ومقابلة ما يصح المقابلة به وهو الثلثان فيصرف كل البدل إلى ما يصح المقابلة به وهو الثلثان، كمن طلق امرأته الحرة تطليقتين ثم طلقها ثلاثاً على ألف درهم، لزمها كل ألف لما قلنا، وكذا إذا جمع بين من يحل نكاحها وبين

(1) ينظر: السرخسي، المبسوط ج7، ص196. والمرغيناني، بداية المبتدي، ج1، ص195.

(2) ينظر: الشيباني، الجامع الصغير وشرحه النافع الكبير ج1، ص253. والموصلي، الإختيار لتعليل المختار ج4، ص38. و الزيلعي، تبين الحقائق ج5، ص162. و الحدادي، الجوهرة النيرة ج2، ص115.

(3) ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع ج4، ص119. والسرخسي، المبسوط ج7، ص196.

من لا يحل نكاحها، فتزوجها بألف درهم وجبت الألف كلها بمقابلة نكاح من يحل له نكاحها عند أبي حنيفة رحمته الله.

رابعاً: مناقشة الأدلة:

وإذا كان الأمر على ما وصف فالثلث وإن عتق عند الموت لكن لا بدل بمقابلته، وإنما البدل كله بمقابلة الثلثين فلم يسقط من البدل شيء بخلاف ما إذا خرج العبد كله من الثلث؛ لأن هناك يسلم له جميع رقبته، فلزم القول بالبراءة هذا إذا دبر عبده ثم كاتبه.

خامساً: القول الراجح

على ما يبدو رجحان ما ذهب إليه أبو حنيفة وأبو يوسف من أن العبد له الخيار إن شاء استسعى في جميع الكتابة وإن شاء سعى في ثلثي قيمته؛ لأن ثلث مال المولى لو كان مثل كل قيمة العبد لسقط عنه كل بدل الكتابة، فإذا كان مثل ثلث قيمته يجب أن يسقط ثلث بدل الكتابة فيبقى الثلثان، فيسعى في الأقل من ثلثي الكتابة، ومن ثلثي القيمة.

الخاتمة

الحمد لله الذي بعزته تتم الصالحات ، والحمد لله وحده الذي وفقني إلى إتمام هذا التحقيق والذي أرجو أن يكون لبنة في بناء ، أعني ذلك البناء والصرح العالي من العلوم الفقهية وخصوصا الفقه الحنفي، وذلك سيرا في طريق تحقيق كتب التراث الإسلامي وإخراجها إلى القارئ والمستفيدين.

وقد أفادني هذا البحث كثيرا من حيث التعرف على طريقة المؤلف وأسلوبه والإطلاع على مسائل كتب المذهب الحنفي ، والإطلاع على غيره من الكتب من شتى العلوم لخدمة النص المحقق.

كما أنني حرصت على إضافة ما يمكن إضافته إتماما للفائدة ، ومع ذلك فلا يخلو عمل إنساني من القصور ، أو الخطأ مما يدل على عجز الإنسان وضعفه ، وأنه في بحث مستمر طلبا للحق.

ومع شهرة المذهب الحنفي ، وكثرة أتباعه ، وجلالة قدر علمائه إلا أنه لا بد للمسلم أن يكون مع الدليل كالأعمى مع دليله، قد سلم له زمام نفسه يقوده حيث شاء ، وأن يكون متحررا من الهوى ، والتعصب المذهبي، فيستفيد من جميع المذاهب الفقهية مرجحا ما وافق الدليل.

وأسأل الله تعالى أن يحسن عاقبتنا فب الأمور كلها ، وأن يجيرنا من خزي الدنيا وعذاب الآخرة. وصلى الله على محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليما كثيرا.

النتائج

اهتم بكتاب "النّقاية" العلماء الحنفية اهتمامًا عظيمًا، وتناوله الكثير منهم بالشروح، ولكن بعد تحقيقي لهذا الجزء من المخطوط تبين لي أن أهم هذه الشروح هو (كمال الدراية في شرح النقاية) فلو لم يكن لتقيّ الدين الشّمنيّ سوى كتاب "كمال الدّراية في شرح النّقاية" لكان خير دليل على أنّه رحمه الله أحد الأعلام البارزين في الفقه وإمام الأئمة في توضيح الأحكام الفقهية بأدلتها النّقليّة والعقليّة. فقد حرص على نقل مسائل المذهب الحنفي من مجموعة كبيرة من كتب المذهب الحنفي مما يدل على سعة إطلاعه في المذهب الحنفي.

و كان الإمام الشمني في كتابه هذا يعرض المسألة ويأتي برأي المخالف ودليله، ثمّ يعرض دليل الحنفية في المسألة، ويناقش أدلة الآخرين في أغلب الأحيان، مما يدل على إن كتاب (كمال الدراية في شرح النقاية) كان كتاب في الفقه المقارن؛ لأنّه كان يشمل أقوال العلماء في المذاهب الأربعة و أدلتهم في أغلب الأحيان . كما تبين لي بعد تحقيقي لهذا الجزء من الكتاب أن الإمام تقي الدين الشمني كان محدثاً فقد كان يأتي بالحديث ويحكم عليه من حيث الصحة والضعف.

والله تعالى أعلم

الفهارس العامة

وتشتمل على:

- فهرس الآيات القرآنية.
- فهرس الأحاديث النبوية.
- فهرس الأعلام.
- فهرس المدن.
- فهرس بالمصادر التي ذكرها الشارح في الكتاب.
- فهرس المصادر والمراجع.

فهرس الآيات القرآنية

الآيات القرآنية	رقمها	السورة
﴿ إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا ﴾	٧	آل عمران
﴿ وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حُجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا ﴾	٩٧	آل عمران
﴿ ذَلِكَ كَفَرَةٌ أَتَمِنُكُمْ ﴾	٨٩	المائدة
﴿ لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَّدْتُمُ الْأَيْمَانَ فَكَفَرْتُمْهُ؛ إِنْطَعَامُ عَشْرَةِ مَسْكِينٍ ﴾	٨٩	المائدة
﴿ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ ﴾	٨٩	المائدة
﴿ وَإِلَى عَادٍ أَخَاهُمْ هُودًا ﴾	٦٥	الأعراف
﴿ وَأَعِدُّوا لَهُمْ مَا اسْتَطَعْتُمْ مِنْ قُوَّةٍ ﴾	٦٠	الأنفال
﴿ أَذْهَبَ إِلَى فِرْعَوْنَ إِنَّهُ طَغَى ﴾	٤٣	طه
﴿ وَالَّذِينَ يَبْتِغُونَ الْكِتَابَ بِمَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ﴾	٣٣	النور
﴿ وَهُوَ الَّذِي جَعَلَ اللَّيْلَ وَالنَّهَارَ خِلْفَةً ﴾	٦٢	الفرقان
﴿ فَاتَّبِعْ فِرْعَوْنَ ﴾	١٦	الشعراء
﴿ فَسُبْحَنَ اللَّهُ حِينَ تُمْسُونَ وَحِينَ تُصْبِحُونَ ﴿١٧﴾ ﴾	١٧	الروم
﴿ إِنَّمَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيُذْهِبَ عَنْكُمُ الرِّجْسَ أَهْلَ الْبَيْتِ ﴾	٣٣	الأحزاب
﴿ يَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَدْخُلُوا بُيُوتَ النَّبِيِّ إِلَّا أَنْ يُؤْذَنَ لَكُمْ ﴾	٥٣	الأحزاب
﴿ إِنَّ ذَلِكَ كُنَّ كَانَ يُؤْذَى النَّبِيَّ ﴾	٥٣	الأحزاب

فاطر	١٢	﴿وَتَسْتَخْرِجُونَ حِلْيَةً تَلْبَسُونَهَا﴾
الحجرات	١٠	﴿إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ﴾
التحريم	٢	﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكَ تَبْتَغِي مَرْضَاتَ أَزْوَاجِكَ وَاللَّهُ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾
الحاقة	٤٥	﴿لَاخِذْنَا مِنْهُ بِالْيَمِينِ﴾ ٤٥ ﴿
عبس	٢٨	﴿وَعَنَّا وَقَضَا ۖ ٢٨ ﴿ وَزَيَّنُونَا ۖ وَتَخَلَّأَ ۖ ٢٩ ﴿ وَحَدَّائِقُ غُلَبًا ۖ ٣٠ ﴿ وَفَكَهَنَ ۖ وَأَبَا ۖ ۖ﴾

فهرس الأحاديث النبوية حسب الورد بالرسالة

الأحاديث النبوية
«أيما امرءٍ مُسلمٍ اعتق امرءً مسلماً استنقذ الله تعالى بكل عضوٍ منه عضواً منه من النار»
«مَنْ أعتق رقبةً مؤمنةً أعتق الله بكل عضوٍ منها عضواً من أعضائه من النار حتى الفرج بالفرج»
«أيما امرءٍ مُسلمٍ اعتق امرءً مسلماً كان فكاكه من النار يُجزئ كل عضوٍ منهما عضواً منه»
«وأيما امرءٍ مسلمٍ اعتق امرأتين مسلمتين كانتا فكاكه من النار يجزي كل عضوٍ منهما عضواً منه»
«من مَلَكَ ذا رَجَمَ مَحْرَمٍ منه عتق عليه»
«ما أراكم تنتهون يا معشر قريش حتى يبعث الله عليكم من يضرب رقابكم على هذا فأبي أن يردَّهم وقال: هم عتقاء الله سبحانه وتعالى»
«من أعتق شقصاً له في عبدٍ فخلاصه في ماله إن كان له مال فإن لم يكن له مال استسعى العبد غير مشقوقٍ عليه»
في رجل أعتق عبده عند الموت وترك ديناً وليس له مال قال ﷺ: «يستسعي في قيمته»
فقال ﷺ: «من وليُّ الحباب؟» فقل: أخوه أبو اليسر كعب بن عمرو، فبعث إليه وقال: «اعتقوها فإذا سمعتم برقيق قدم عليّ فأتوني أعوضكم»
«أيما وليدة ولدت من سيدها فإنه لا يبيعها ولا يهبها ويستمتع بها ما عاش فإذا مات فهي حرة»
«إنا معاشر الأنبياء لا نورث ما تركناه صدقة»
«أعتقيها فإنما الولاء لمن أعتق»
«لحمه كلحمه النسب لا يباع ولا يوهب»
«هو لها صدقة ولنا هدية»
«الكبائر الإشراف بالله وعقوق الوالدين وقتل النفس واليمين الغموس»
«من حلف على يمين هو فيها فاجرٌ ليقطع بها مال امرءٍ مسلم حرم الله عليه الجنة»

وأدخله النار»
«من حلف على يمين مصبورة كاذباً فليتبوء بوجهه مقعداً من النار»
«من حلف على يمين فرأى غيرها خيراً منها فليكفر عن يمينه وليأت الذي هو خير»
«يا عبد الرحمن إذا حلفت على يمين فرأيت غيرها خير منها فكفر عن يمينك ثم آت الذي هو خير»
«من نذر أن يطيع الله فليطعه ومن نذر أن يعصي الله فلا يعصه»
أن رجلاً قال يا رسول الله إن أختي نذرت أن تحج وإنها ماتت قبل أن تحج فقال عليه الصلاة والسلام: «لو كان عليها دين أكنت قاضيه»؟
إن النبي ﷺ يوم بدر أمر بأربعة وعشرين رجلاً من صناديد قريش فقتلوا في طوى من أطواء بدرٍ خبيث مخبث ثم قام في اليوم الثالث على شفير الركي فجعل يناديهم بأسمائهم وأسماء آبائهم يا فلان ابن فلان ويا فلان ابن فلان أيسركم إنكم قد أطعتم الله ورسوله، فإننا قد وجدنا ما وعدنا ربنا حقاً، فهل وجدتم ما وعد ربكم حقاً؟ فقال عمر: يا رسول الله ما تكلم من أجساد لا أرواح فيها، فقال ﷺ: «والذي نفس محمد بيده ما أنتم بأسمع لما أقول منهم»
ما خطبنا رسول الله ﷺ خطبة إلا أمرنا بالصدقة ونهانا عن المثلة وقال ﷺ: «إن من المثلة أن ينذر الرجل أن يحج ماشياً فمن نذر أن يحج ماشياً فليهدي هدياً وليركب»

فهرس الأعلام حسب الورود بالرسالة

الأعلام
الأخفش
أشهب
الأصطخري
ابن الأنباري
الأوزاعي
بشر المريسي
أبو بكر الرازي
التمرتاشي
جابر بن زيد
أبو جعفر
الحاكم
الحياب
ابن حبان
الحسن البصري
الحسن بن زياد
أبو الحسن الكرخي
الحكم
حماد
الخصاف
الخطابي
خواهرزاده
داود الأصبهاني
ربيعة
الزهري
زيد بن ثابت
سفيان الثوري
سلامة بنت معقل
ابن سماعة
سيبويه
ابن سيرين
شداد
الشعبي
ابن أبي شيبة
الصدر الشهيد
الطحاوي
عبد الحق

عبد الرزاق
عصام بن يوسف
عطاء
عبد الغفار
الفراء
قاسم بن ثابت
قاضي خان
القدوري
قتادة
ابن القطان
الكرخي
الليث
أبو الليث
محمد بن سلمة
محمد بن مقاتل
المزني
ابن المسيب
النخعي
يحيى بن نصير

فهرس المدن

المدن
بلخ
زبيد
الطائف
طبرستان
الكوفة
ما وراء النهر

فهرس بالمصادر التي ذكرها الشارح بالكتاب

المصادر	مؤلفيها
الأسرار	الدبوسي
الإيضاح	الكرماني
التحفة	السرقيدي
الجامع الصغير	الشيواني
الخزانة	أبو الليث السمرقيدي
الذخيرة البرهانية	ابن مازة
الصاح	الجوهري
الفوائد الظهيرية	المحتسب
المبسوط	السرخسي
المنافع	النسفي
المستدرك	الحاكم
المحيط البرهاني	ابن مازة
المعرفة	البيهقي
المغرب	المطرزي
الموطأ	الإمام مالك
المنتقى	الحاكم الشهيد
النوادر	ابن سماعة
النوادر	أبو يوسف
النهاية	السغناقي
الهداية	المرغيناني
الينابيع	الشبلي
جامع التمرتاشي	التمرتاشي

جامع السرخسي	السرخسي
جوامع الفقه	العتابي
شرح الطحاوي	الجهصاص
شرح الوافي	النسفي
شرح الكنز	الزيلعي
شرح الوقاية	عبيد الله بن مسعود
شرح شمس الأئمة	الحلواني
صحيح ابن حبان	ابن حبان
غريب الحديث	السرقسطي
فتاوى قاضي خان	قاضي خان
مختصر الكرخي	الكرخي
مصنف عبد الرزاق	الصنعاني

فهرس المصادر والمراجع

1. ابن حبان، محمد بن حبان بن أحمد بن معاذ:
 - صحيح ابن حبان (تحقيق: شعيب الأرناؤوط)، ط1، 1408هـ-1988م، مؤسسة الرسالة، بيروت.
 - الثقات، ط1، 1393هـ-1973م، دائرة المعارف العثمانية بحيدر آباد الدكن-الهند.
2. ابن حجر، أحمد بن علي بن محمد بن أحمد العسقلاني:
 - فتح الباري، ط1، 1379هـ دار المعرفة، بيروت.
 - التلخيص الحبير، ط1، 1419هـ-1989م، دار الكتب العلمية.
 - تقريب التهذيب (تحقيق: محمد عوامة)، ط1، 1406 - 1986، دار الرشيد - سوريا.
 - تهذيب التهذيب، ط1، 1326هـ مطبعة دائرة المعارف النظامية، الهند.
 - إنباء الغمر (تحقيق: حسن حبشي)، ط1، 1389هـ-1969م، المجلس الأعلى للشئون الإسلامية، لجنة إحياء التراث الإسلامي-مصر.
3. ابن حنبل، أحمد بن محمد:
 - مسند أحمد (تحقيق: شعيب الأرناؤوط، وعادل مرشد، وآخرون)، ط1، 1421هـ-2001، مؤسسة الرسالة.
 - مسائل الإمام أحمد رواية ابن أبي الفضل الصالح، دار العلمية، الهند.
4. ابن خزيمة، محمد بن إسحاق، صحيح ابن خزيمة (تحقيق: محمد مصطفى الأعظمي)، بدون طبعة وبدون تاريخ، المكتب الإسلامي، بيروت.
5. ابن خلكان، أحمد بن محمد بن إبراهيم، وفيات الأعيان (تحقيق: إحسان عباس)، دار صادر-بيروت.
6. أبو داود، سليمان بن الأشعث بن إسحاق:

- المراسيل (شعيب الأرناؤوط)، ط1، 1408هـ مؤسسة الرسالة، بيروت.
- سنن أبو داود (تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد)، بدون طبعة وبدون تاريخ، المكتبة العصرية، صيدا-بيروت.
- 7. ابن دريد، أبو بكر محمد بن الحسن، جمهرة اللغة (تحقيق: رمزي منير بعلبكي)، ط1، 1987م، دار العلم للملايين-بيروت.
- 8. ابن رجب، عبد الرحمن بن أحمد، فتح الباري (تحقيق مجموعة من المؤلفين)، ط1، 1417هـ-1996م، مكتب تحقيق دار الحرمين، القاهرة.
- 9. ابن رشد، محمد بن أحمد بن محمد:
- البيان والتحصيل (تحقيق: محمد حجي وآخرون)، ط2، 1408هـ-11988م، دار الغرب الإسلامي، بيروت-لبنان.
- المقدمات الممهدات، ط1، 1408هـ-1988م، دار الغرب الإسلامي.
- بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ط6، 1982م، دار المعرفة للطباعة والنشر-لبنان.
- 10. ابن سعد، محمد بن سعد بن منيع الهاشمي، الطبقات الكبرى (تحقيق: محمد عبد القادر عطا)، ط1، 1410هـ-1990م، دار الكتب العلمية-بيروت.
- 11. ابن سيد الناس، محمد بن محمد بن محمد، عيون الأثر، ط1، 1414هـ-1993م، دار القلم، بيروت.
- 12. المرسي ابن سيده، علي بن إسماعيل، المخصص (تحقيق: خليل إبراهيم جفال)، ط1، 1417هـ-1996م، دار إحياء التراث العربي-بيروت.
- 13. ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز، رد المحتار على الدر المختار، ط2، 1412هـ-1992م، دار الفكر-بيروت.
- 14. ابن عبد البر، يوسف بن عبد الله بن محمد:
- الإستذكار (تحقيق: سالم محمد عطا، ومحمد علي معوض)، ط1، 1421هـ-2000م، دار الكتب العلمية، بيروت.
- الإنصاف (تحقيق: عبد اللطيف بن محمد الجيلاني)، ط1، 1417هـ-1997م، أضواء السلف-السعودية.

- التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، ط1، 1387هـ وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية-المغرب.
- الاستيعاب في معرفة الأصحاب (تحقيق: علي محمد البجاوي)، ط1، 1412هـ-1992م، دار الجيل، بيروت.
- الكافي في فقه أهل المدينة، (تحقيق محمد محمد أحمد ولد مادليك الموريتاني)، مكتبة الرياض الحديثة، ط2، 1980م.
- 15. ابن عساكر، علي بن الحسن بن هبة الله، تاريخ دمشق (تحقيق: عمرو بن غرامة العمروي)، ط1، 1415هـ-1995م، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.
- 16. ابن قاسم العاصمي، عبد الرحمن بن محمد، حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع، ط1، 1397هـ بدون ناشر.
- 17. ابن قاضي شهبة، أبو بكر بن أحمد بن محمد، طبقات الشافعية (تحقيق: الحافظ عبد العليم خان)، ط1، 1407، عالم الكتب-بيروت.
- 18. ابن قدامة، عبد الرحمن بن أحمد بن محمد:
- الشرح الكبير، بدون طبعة وبدون تاريخ، دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع.
- المغني، بدون طبعة، 1388هـ - 1968م، مكتبة القاهرة.
- الكافي في فقه الإمام أحمد، ط1، 1414هـ-1994م، دار الكتب العلمية.
- 19. ابن قطلوبغا، قاسم، تاج التراجم (تحقيق: محمد خير رمضان يوسف)، ط1، 1413هـ-1992م، دار القلم-دمشق.
- 20. ابن كثير، إسماعيل بن عمر:
- البداية والنهاية (تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي)، ط1، 1418هـ-1997م، دار هجر للطباعة والنشر والتوزيع.
- تفسير ابن كثير (تحقيق: سامي بن محمد سلامة)، ط2، 1420هـ-1999م، دار طيبة للنشر والتوزيع.

- طبقات الشافعيين (تحقيق: أحمد عمر هاشم ومحمد زينهم محمد عزب)، ط1، 1413هـ-1993م، مكتبة الثقافة الدينية.

21. ابن ماجه، محمد بن يزيد القزويني، سنن ابن ماجه (تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي)، بدون طبعة وبدون تاريخ، دار إحياء الكتب العربية، فيصل عيسى البابي الحلبي.
22. ابن مازة، محمود بن أحمد بن عبد العزيز، المحيط (تحقيق: عبد الكريم سامي الجندي)، ط1، 1424هـ-2004م، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان.
23. ابن مفلح، إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد، المبدع في شرح المقنع، ط1، 1418هـ-1997م، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان.
24. ابن مفرج، محمد بن مفلح بن محمد، الفروع (تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي)، ط1، 1424هـ-2003م، مؤسسة الرسالة.
25. ابن الملقن، عمر بن علي بن أحمد:

- البدر المنير (تحقيق: مصطفى أبو الغيط، وعبد الله بن سليمان، وياسر بن كمال)، ط1، 1425هـ-200م، دار الهجرة للنشر والتوزيع، الرياض، السعودية.

- التذكرة في الفقه الشافعي (تحقيق: محمد حسن محمد حسن إسماعيل)، ط1، 1427هـ-2006م، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان.

26. ابن منظور، محمد بن مكرم بن علي، لسان العرب، ط3، 1414هـ دار صادر-بيروت.
27. ابن مهنا، أحمد بن غانم بن سالم، الفواكه الدواني، ط1، 1415هـ-1995م، دار الفكر.
28. ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد المصري، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، المتوفى سنة 970هـ دار الكتاب الإسلامي، وبالحاشية منحة الخالق لابن عابدين، ط2، بدون تاريخ.
29. ابن الهمام، محمد بن عبد الواحد السيواسي، فتح القدير، بدون طبعة وبدون تاريخ، دار الفكر.
30. أبو يعلى، أحمد بن علي بن المثنى بن يحيى، مسند أبي يعلى (تحقيق: حسين سليم أسد)، ط1، 1404هـ-1984م، دار المأمون للتراث، دمشق.

31. أبي شيبة، عبد الله بن محمد بن إبراهيم، المصنف (تحقيق: كمال يوسف الحوت)، ط1، 1409هـ مكتبة الرشد، الرياض.
32. الأثير، علي بن أبي الكرم محمد بن محمد، أسد الغابة (تحقيق: علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود)، ط1، دار الكتب العلمية.
33. الأزهرى، محمد بن أحمد، تهذيب اللغة (تحقيق: محمد عوض مرعب)، ط1، 2001م، دار إحياء التراث العربي-بيروت.
34. الأصبهاني، أحمد بن عبد الله بن أحمد بن إسحاق، معرفة الصحابة (تحقيق: عادل بن يوسف العزازي)، ط1، 1419هـ-1998م، دار الوطن للنشر، الرياض.
35. الأنباري، محمد بن القاسم بن بشار، الزاهر في معاني كلمات الناس (تحقيق: حاتم صالح الضامن)، ط1، 1412هـ-1992، مؤسسة الرسالة-بيروت.
36. الباباني، إسماعيل بن محمد أمين بن مير سليم:
- هدية العارفين، ط1، 1951م، دار إحياء التراث العربي بيروت-لبنان.
 - إيضاح المكنون، بدون طبعة وبدون تاريخ، دار إحياء التراث العربي، بيروت-لبنان.
37. البُجَيْرَمِي، سليمان بن محمد بن عمر، حاشية البجيرمي على شرح المنهج، ط1، 1369هـ - 1950م، مطبعة الحلبي.
38. البخاري، محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة الجعفي:
- صحيح البخاري (تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر)، ط1، 1422هـ، دار طوق النجاة.
 - التاريخ الكبير، بدون طبعة وبدون تاريخ، دائرة المعارف العثمانية، حيدر آباد-الدكان.
39. بردي، يوسف بن تغري، النجوم الزاهرة، بدون طبعة وبدون تاريخ، دار الكتب، مصر.
40. البغدادي، غانم بن محمد أبو محمد، مجمع الضمانات، دار الكتاب الإسلامي، بدون طبعة وبدون تاريخ.
41. البغوي، مسعود بن محمد بن الفراء، شرح السنة (تحقيق: شعيب الأرناؤوط، محمد زهير الشاويش)، ط1، 1403هـ-2، 1983م، المكتب الإسلامي، دمشق-بيروت.

42. بهاء الدين، عبد الرحمن بن إبراهيم بن أحمد، العدة شرح العمدة ، ط1، 1424هـ-2003م، دار الحديث، القاهرة.

43. البهوتي، منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن:

- شرح منتهى الإرادات، ط1، 1414هـ-1993م، عالم الكتب.
- كشف القناع (تحقيق: هلال مصيلحي مصطفى هلال)، ط1، 1402، دار الفكر.

44. البيهقي، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى:

- الاعتقاد (تحقيق: أحمد عصام الكاتب)، ط1، 1401هـ دار الآفاق الجديدة، بيروت.
- السنن الصغير (تحقيق: عبد المعطي أمين قلنجي)، ط1، 1410هـ-1989م، جامعة الدراسات الإسلامية، كراتشي-باكستان.
- السنن الكبرى (محمد عبد القادر عطا)، ط1، 1424هـ-2003م، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان.
- معرفة السنن والآثار (تحقيق: عبد المعطي أمين قلنجي)، ط1، 1412هـ-1991م، دار الوفاء، المنصورة-القاهرة.

45. الترمذي، محمد بن عيسى بن سورة بن موسى بن الضحاك، سنن الترمذي، (تحقيق أحمد محمد شاكر)، الناشر شركة و مطبعة مصطفى البابي الحلبي - مصر، ط2 ، 1975.

46. تمام، ابن محمد بن عبد الله بن جعفر، الفوائد (تحقيق: حمدي عبد المجيد السلفي)، ط1، 1412هـ مكتبة الرشد-الرياض.

47. الثعالبي، عبد الملك بن محمد بن إسماعيل، يتيمة الدهر (تحقيق: مفيد محمد قمحية)، ط1، 1403هـ-1983، دار الكتب العلمية-بيروت-لبنان.

48. الثعلبي، محمد عبد الوهاب بن علي، التلقين في الفقه المالكي (تحقيق: محمد أبو خبزة الحسني التطواني)، ط1، 1425هـ-2004م، دار الكتب العلمية.

49. الجرجاني، علي بن محمد بن علي، التعريفات (تحقيق: جماعة من العلماء بإشراف الناشر)، ط1، 1403هـ-1983م دار الكتب العلمية بيروت-لبنان.

50. جرجس، فوزي، دراسات في تاريخ مصر السياسي منذ العصر المملوكي، ط1، 3547566-3004529، إمام روزا اليوسف-القاهرة.
51. الجمل، سليمان بن عمر بن منصور العجيلي، حاشية الجمل على شرح المنهج، بدون طبعة وبدون تاريخ، دار الفكر.
52. الجوهرري، أبو نصر إسماعيل بن حماد، الصحاح (تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار)، ط4، 1407هـ-1987م، دار العلم للملايين-بيروت.
53. الجويني، عبد الملك بن عبد الله بن يوسف، نهاية المطلب في دراية المذهب (تحقيق: عبد العظيم محمود الديب)، ط1، 1328هـ-2007م، دار المنهاج.
54. حاجي خليفة، مصطفى بن عبد الله، كشف الظنون، ط1، 1941، مكتبة المثنى-بغداد.
55. الحاكم، محمد بن عبد الله بن محمد بن حمدويه، المستدرک (تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا)، ط1، 1411هـ-1990م، دار الكتب العلمية-بيروت.
56. الحجاوي، موسى بن أحمد بن موسى، الإقناع (تحقيق: عبد اللطيف محمد موسى السبيكي)، بدون طبعة وبدون تاريخ، دار المعرفة، بيروت-لبنان.
57. الحدادي، أبو بكر بن علي بن محمد الحداد اليمني، الجوهرة النيرة على مختصر القدوري، المتوفى 800هـ.
58. الحزرجي، أحمد بن عبد الله بن أبي الخير بن عبد العليم، خلاصة تذهيب تهذيب الكمال (تحقيق: عبد الفتاح أبو غدة)، ط5، 1416هـ، مكتب المطبوعات الإسلامية، دار البشائر-حلب-بيروت.
59. الخطاب، محمد بن محمد بن عبد الرحمن، مواهب الجليل، ط3، 1412هـ - 1992م، دار الفكر.
60. الحموي، ياقوت بن عبد الله الرومي، معجم الأدباء (تحقيق: إحسان عباس)، ط1، 1414هـ-1993م، دار الغرب الإسلامي، بيروت.
61. الخرشي، محمد بن عبد الله، شرح مختصر خليل، بدون طبعة وبدون تاريخ، دار الفكر للطباعة-بيروت.
62. الخزرجي، علي بن أبي يحيى زكريا بن مسعود، اللباب في الجمع بين السنة والكتاب (تحقيق: محمد فضل عبد العزيز المراد)، ط2، 1414هـ-1994م، دار القلم، الدار الشامية-سوريا/ دمشق-لبنان-بيروت.

63. الخطيب، أبو بكر أحمد بن علي بن ثابت، تاريخ بغداد (تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا)، ط1، 1417هـ، دار الكتب العلمية-بيروت.
64. الخطابي، حمد بن محمد بن إبراهيم البستي، معالم السنن، المطبعة العلمية - حلب، ط1، 1932م.
65. الدارقطني، علي بن عمر بن أحمد بن مهدي:
- سنن الدارقطني (تحقيق: شعيب الأرناؤوط)، ط1، 1424هـ-2004م، مؤسسة الرسالة، بيروت-لبنان.
 - علل الدارقطني (تحقيق: محفوظ الرحمن زين الله السلفي)، ط1، 1405هـ-1985م، دار طيبة-الرياض.
66. الدارمي، عبد الله بن عبد الرحمن بن الفضل، مسند الدارمي (تحقيق: حسين سليم أسد الداراني)، ط1، 1412هـ-2000م، دار المغني، المملكة العربية السعودية.
67. الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، المتوفى سنة 1230هـ، دار الفكر، بدون طبعة وتاريخ
68. الذهبي، محمد بن أحمد بن عثمان بن قايماز:
- تنقيح التحقيق (تحقيق: مصطفى عبد الحي عجيب)، ط1، 1421هـ-2000م، دار الوطن-الرياض.
 - سير أعلام النبلاء، ط1، 1427هـ-200م، دار الحديث-القاهرة.
 - معرفة القراء الكبار، ط1، 1417هـ-1997م، دار الكتب العلمية.
69. الرازي، محمد بن أبي بكر بن عبد القادر، مختار الصحاح (تحقيق: يوسف الشيخ محمد)، ط5، 1420هـ-1999م، المكتبة العصرية، الدار النموذجية، بيروت-صيدا.
70. الرازي، محمد بن عمر بن الحسن بن الحسين التيمي، مفاتيح الغيب، ط3، 1420هـ، دار إحياء التراث العربي-بيروت.
71. الرحيباني، مصطفى بن سعد بن عبده السيوطي، مطالب أولى النهى، ط2، 1415هـ - 1994م، المكتب الإسلامي.
72. الرزاز، أسلم بن سهل بن أسلم الواسطي، تاريخ واسط، (تحقيق كوركيس عواد)، معالم الكتب للنشر، ط1، 1406هـ

73. الرملي، محمد بن أبي العباس بن حمزة، نهاية المحتاج، ط أخيرة، 1404هـ-1984م، دار الفكر، بيروت.
74. رياض زاده، عبد اللطيف ين محمد، أسماء الكتب (تحقيق: محمد التونجي)، ط2، 1403هـ-1983، دار الفكر، دمشق-سورية.
75. الزبيدي، محمد بن محمد بن عبد الرزاق، تاج العروس (تحقيق: مجموعة من المحققين)، بدون طبعة وبدون تاريخ، دار الهداية.
76. الزركلي، خير الدين بن محمد، الأعلام، ط15، 2002م، دار العلم للملايين.
77. الزمخشري، محمود بن عمرو بن أحمد، الكشاف، ط3، 1407هـ دار الكتاب العربي-بيروت.
78. الزيلعي، عبد الله بن يوسف بن محمد، نصب الراية (تحقيق: محمد عوامة)، ط1، 1418هـ-1997م، مؤسسة الريان، بيروت-لبنان.
79. الزيلعي، عثمان بن علي بن محجن البارعي، تبين الحقائق، ط1، 1313هـ المطبعة الكبرة الأميرية-بولاق، القاهرة.
80. السبكي، ناج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين، طبقات الشافعية الكبرى (تحقيق: محمود محمد الطناحي، وعبد الفتاح محمد الحلو)، ط2، 1413هـ هجر للطباعة والنشر والتوزيع.
81. السخاوي، محمد بن عبد الرحمن بن أبي بكر:
- الضوء اللامع، بدون طبعة وبدون تاريخ، منشورات دار مكتبة الحياة، بيروت.
 - التحفة اللطيفة، ط1، 1414هـ-1993م، الكتب العلمية، بيروت-لبنان.
82. السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل، المبسوط، (تحقيق خليل محي الدين الميس)، دار المعرفة للنشر والتوزيع - بيروت، بدون طبعة وتاريخ،
83. سرکيس، يوسف بن إلیان بن موسى، معجم المطبوعات العربية، 1346هـ-1928م، مطبع سرکيس بمصر.
84. السغدی، علي بن الحسين بن محمد، النتف في الفتاوى، (تحقيق صلاح الدين الناهي)، دار الفرقان - عمان، الأردن، ط2، 1984م.

85. السمرقندي، محمد بن أحمد بن أبي أحمد، تحفة الفقهاء، ط2، 1414 هـ - 1994 م، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان.
86. السمرقندي، نصر بن محمد أبي الليث، مخطوطة خزانة الفقه، رقم الصنف: 217.4 / خ. ل، الرقم العام: 1511.
87. السمعاني، عبد الكريم بن محمد بن منصور، الأنساب (تحقيق: عبد الرحمن بن يحيى المعلمي اليماني وغيره)، ط1، الأولى، 1382 هـ - 1962 م، مجلس دائرة المعارف العثمانية، حيدر آباد.
88. السنيكي، زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا:
- فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب، ط1، 1414 هـ / 1994 م، دار الفكر للطباعة والنشر.
 - أسني المطالب، بدون طبعة وبدون تاريخ، دار الكتاب الإسلامي.
89. السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر:
- الإتيان في علوم القرآن (تحقيق: محمد أبو الفضل إبراهيم)، ط1، 1394 هـ - 1974 م، الهيئة المصرية العامة للكتاب.
 - بغية الوعاة في طبقات اللغويين والنحاة (تحقيق: محمد أبو الفضل إبراهيم)، بدون طبعة وبدون تاريخ، المكتبة العصرية-لبنان صيدا.
90. الشافعي، محمد بن إدريس بن العباس، الأم، ط1، 1410 هـ - 1990 م، دار المعرفة-بيروت.
91. الشرييني، محمد بن أحمد الخطيب، الإقناع، ط1، بدون تاريخ، دار الفكر، بيروت.
92. الشرواني، عبد الحميد المكي الشرواني، حواشي الشرواني و العبادي، وأحمد بن قاسم العبادي، الكتاب حاشية على تحفة المحتاج بشرح المنهاج لابن حجر الهيتمي، الذي شرح فيه المنهاج للنووي.
93. الشعراي، عبد الوهاب بن أحمد، الطبقات الكبرى، ط1، 1315 هـ مطبعة محمد المليجي الكتبي، مصر.
94. شهبة، أبو بكر بن أحمد بن محمد، طبقات الشافعية (تحقيق: الحافظ عبد العليم خان)، ط1، 1407 هـ عالم الكتب-بيروت.

95. الشوكاني، محمد بن علي بن محمد، البدر الطالع، بدون طبعة وبدون تاريخ، دار المعرفة-بيروت.

96. الشيباني، علي بن أبي الكرم محمد بن محمد، اللباب في تهذيب الأنساب، بدون طبعة وبدون تاريخ، دار صادر-بيروت.

97. الشيباني، محمد بن الحسن بن فرقد، الحجّة على أهل المدينة، تحقيق مهدي حسن الكيلاني القادري، الناشر عالم الكتب - بيروت، ط3، 1403هـ.

98. شيخ زاده، عبد الرحمن بن محمد بن سليمان، مجمع الأنهر، بدون طبعة وبدون تاريخ، دار إحياء التراث العربي.

99. والشيرازي، إبراهيم بن علي بن يوسف، المهذب في فقه الإمام الشافعي، المتوفى سنة 476هـ، دار الكتب العلمية

100. الصاوي، أحمد بن محمد الخلوتي، حاشية الصاوي، بدون طبعة وبدون تاريخ، دار المعارف.

101. الصفدي، صلاح الدين خليل بن أبيك، الوافي بالوفيات (تحقيق: أحمد الأرناؤوط وتري مصطفى)، ط1، 1420هـ-2000م، دار إحياء التراث-بيروت.

102. الصنعاني، أبو بكر عبد الرزاق بن همام بن نافع الحميري، المصنف، (تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي)، المكتب الإسلامي، بيروت، ط2، 1403هـ.

103. الطبراني، سليمان بن أحمد بن أيوب بن مطير اللخمي.

- المعجم الأوسط (تحقيق: طارق بن عوض الله، وعبد المحسن بن إبراهيم)، بدون طبعة وبدون تاريخ، دار الحرمين، القاهرة.

- المعجم الصغير (تحقيق: محمد شكور محمود الحاج أمير)، ط1، 1405هـ-1985م، المكتب الإسلامي، دار عمار، بيروت-عمان.

104. الطحاوي، أحمد بن محمد بن سلامة:

- شرح مشكل الآثار (تحقيق: شعيب الأرناؤوط)، ط1، 1415هـ-1494م، مؤسسة الرسالة.

- شرح معاني الآثار (تحقيق: محمد زهري النجار، ومحمد سيد جاد الحق)، ط1، 1414هـ-1994م، عالم الكتب.

105. عبد البر، يوسف بن عبد الله بن محمد، الكافي في فقه أهل المدينة (تحقيق: محمد محمد أحميد ولد ماديك الموريتاني)، ط2، 1400هـ-1980م، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض.
106. عبد الرزاق، عبد الرزاق بن همام بن نافع الحميري، المصنف (تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي)، ط2، 1403هـ المكتب الإسلامي-بيروت.
107. عبد الرؤوف، زين الدين محمد، التوقيف على مهمات التعاريف، ط1، 1410هـ-1990م، عالم الكتب عبد الخالق ثروت-القاهرة.
108. عبد الله الظاهري، يوسف بن تغري بردي، المنهل الصافي (تحقيق: محمد محمد أمين، بدون طبعة وبدون تاريخ، الهيئة المصرية العامة للكتاب.
109. عبد الهادي، محمد بن أحمد، تنقيح التحقيق (سامي بن محمد بن جاد الله، وعبد العزيز بن ناصر الخباني)، ط1، 1428هـ-2007م، أضواء السلف-الرياض.
110. العدوي، علي بن أحمد بن مكرم الصعيدي، حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني (تحقيق: يوسف الشيخ محمد البقاعي)، ط1، 1414هـ-1994م، دار الفكر-بيروت.
111. العجلي، أحمد بن عبد الله بن صالح، تاريخ الثقات، دار الباز للنشر، ط1، 1984.
112. العكري، عبد الحي بن أحمد بن محمد بن العماد، شذرات الذهب في أخبار من ذهب، (تحقيق: محمود الأرناؤوط)، ط1، 1406هـ-1986م، دار ابن كثير، دمشق-بيروت.
113. علاء الدين البخاري، عبد العزيز بن أحمد بن محمد، كشف الأسرار، بدون طبعة وبدون تاريخ، دار الكتاب الإسلامي.
114. علي بن الحسن بن هبة الله، تاريخ دمشق (تحقيق: عمرو بن غرامة العمروي)، ط1، 1415هـ-1995م، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.
115. عlish، محمد بن أحمد بن محمد، منح الجليل شرح مختصر خليل، ط1، 1409هـ-1989م، دار الفكر-بيروت.
116. عمر، أحمد مختار عبد الحميد، معجم اللغة العربية المعاصرة، ط1، 1429هـ-2008م، عالم الكتب.
117. العمراني، يحيى بن أبي الخير بن سالم، البيان في مذهب الإمام الشافعي (تحقيق: قاسم محمد النوري)، ط1، 1421هـ-2000م، دار المنهاج-جدة.
118. العيني، محمود بن أحمد بن موسى، البناية شرح الهداية، ط1، 1420هـ-2000م، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان.

119. الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد، الوسيط في المذهب (تحقيق: أحمد محمود إبراهيم ومحمد محمد تامر)، ط1، 1417هـ دار السلام-القاهرة.
120. الغزي، محمد بن محمد، الكواكب السائرة (تحقيق: خليل المنصور)، ط1، 1418هـ-1997م، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان.
- 121.
122. الفيروزآبادي، محمد بن يعقوب، القاموس المحيط (تحقيق، مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة)، ط2، 1426هـ-2005م، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت-لبنان.
123. الفيومي، أحمد بن محمد بن علي، المصباح المنير، بدون طبعة وبدون تاريخ، المكتبة العلمية-بيروت.
124. القاري، علي بن محمد الملا الهروي، فتح باب العناية (تحقيق: محمد نزار تيم، وهيثم نزار تيم)، ط1، 1418، دار الأرقم، بيروت.
125. قاضي خان، حسن بن منصور قاضي خان، مخطوط فتاوى قاضي خان، وصف المخطوط: نسخة جيدة خطها نسخ قديم مجدولة بماء الذهب، رقم الصنف: 217,4/ ف.ق، الرقم العام: 330.
126. القرافي، أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن، الذخيرة (تحقيق: محمد حجي وسعيد أعراب ومحمد أبو خبزة)، ط1، 1994، دار الغرب الإسلامي-بيروت.
127. القرشي، عبد القادر بن محمد بن نصر الله، الجواهر المضية، بدون طبعة وبدون تاريخ، مير محمد كتب خانه-كراتشي.
128. القزويني، أحمد بن فارس بن زكريا، مقاييس اللغة (تحقيق: عبد السلام محمد هارون)، ط1، 1399هـ-1979م، دار الفكر.
129. قلعجي، محمد رواس، معجم لغة الفقهاء، ط2، 1408 هـ-1988م، دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع.
130. القونوي، قاسم بن عبد الله بن أمير، أنيس الفقهاء (تحقيق: يحيى حسن مراد)، ط1، 1424هـ-2004م، دار الكتب العلمية.

131. القيرواني، خلف بن أبي القاسم محمد الأزدي القيرواني البراذعي المالكي، التّهذيب في اختصار المدونة، (تحقيق محمد أمين ولد محمد سالم بن الشيخ)، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث - دبي، ط1، 2002م.
132. القينوجي، محمد صديق خان بن حسن، أبجد العلوم، ط1، 1423هـ-2002م، دار ابن حزم، أبجد العلوم.
133. الكاساني، علاء الدين بن مسعود بن أحمد، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، ط2، 1986م
134. الكتاني، محمد عبد الحي بن عبد الكبير، فهرس الفهارس (تحقيق: إحسان عباس)، ط2، 1982م، دار الغرب الإسلامي-بيروت.
135. كحالة، عمر بن رضا بن محمد راغب بن عبد الغني، معجم المؤلفين، مكتبة المثنى-بيروت، دار إحياء التراث العربي بيروت.
136. الكفوي، أيوب بن موسى الحسيني، الكليات معجم في المصطلحات (تحقيق: عدنان درويش ومحمد المصري)، مؤسسة الرسالة-بيروت.
137. الكوسج، إسحاق بن منصور بن بهرام، مسائل الإمام أحمد بن حنبل، ط1، 1425هـ-2002م، عمادة البحث العلمي، الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، المملكة العربية السعودية.
138. اللكنوي، محمد عبد الحي بن حمد عبد الحليم.
- الفوائد البهية، ط1، 1324هـ طبع بمطبعة السعادة -مصر.
 - مقدمة السعاية، المطبع المصطفائي محمد خان.
139. مالك رحمته الله مالك بن أنس الأصبحي:
- المدونة، دار الكتب العلمية، ط1، 1994م.
 - الموطأ، (تحقيق محمد مصطفى الأعظمي)، مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان للأعمال الخيرية، الإمارات، ط1، 2004م.
140. الماوردي، علي بن محمد بن محمد بن حبيب، الحاوي الكبير (تحقيق: علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود)، ط1، 1419 هـ -1999 م، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان.
141. المحبوبي، عبيد الله بن مسعود، التوضيح في حل غوامض التنقيح، (تحقيق، زكريا عميرات)، ط1، 1416هـ-1996م، دار الكتب العلمية.

142. المرادوي، علي بن سليمان، الإنصاف، ط2، بدون تاريخ، دار إحياء التراث.

143. المرغيناني، علي بن أبي بكر:

- بداية المبتدي، مكتبة محمد علي صبح، القاهرة.

- الهداية (تحقيق: طلال يوسف)، بدون طبعة وبدون تاريخ، دار إحياء التراث

العربي - بيروت - لبنان.

144. المروزي، عبد الكريم بن محمد بن منصور التميم، الأنساب (تحقيق: عبد الرحمن بن

يحيى المعلمي اليماني)، ط1، 1382هـ-1962م، مجلس دائرة المعارف العثمانية-حيدر آباد.

145. المزني، إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل، مختصر المزني، ط1، 1410هـ-1990م، دار

المعرفة-بيروت.

146. المزني، يوسف بن عبد الرحمن بن يوسف:

- تهذيب الكمال (تحقيق: بشار عواد معروف)، ط1، 1400هـ-1980م،

مؤسسة الرسالة-بيروت.

- تحفة الأشراف (تحقيق: عبد الصمد شرف الدين)، ط2، 1403هـ-

1983، المكتب الإسلامي، والدار القيمة.

147. مسلم، مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، صحيح مسلم (تحقيق: محمد فؤاد عبد

الباقي)، بدون طبعة وبدون تاريخ، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

148. ملا خسرو، محمد بن فرامرز بن علي، درر الحكام، بدون طبعة وبدون تاريخ، دار إحياء

الكتب العربية.

149. الموصلي، عبد الله بن محمد، الاختيار لتعليل المختار، ط1، 1356هـ-1937م، مطبعة

الحلبي-القاهرة.

150. النسائي، أحمد بن شعيب بن علي الخراساني:

- السنن الصغرى (تحقيق: عبد الفتاح أبو غدة)، ط2، 1406-1986،

مكتبة المطبوعات الإسلامية-حلب.

- السنن الكبرى (تحقيق: حسن عبد المنعم شلبي)، ط1، 1421هـ-

2001م، مؤسسة الرسالة-بيروت.

151. النسفي، عمر بن محمد بن أحمد بن إسماعيل، طلبه الطلبة، ط1، 1311هـ المطبعة العامرة، مكتبة المثنى ببغداد.

152. النسفي، عبد الله بن أحمد، مخطوط الكافي شرح الوافي، المتوفى سنة 710هـ رقم الصنف: 217.4 / ك.ن، الرقم العام: 4852

153. النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف:

- تهذيب الأسماء واللغات، دار الكتب العلمية بيروت-لبنان.
- روضة الطالبين (تحقيق: زهير الشاويش)، ط3، 1412هـ-1991م، المكتب الإسلامي، بيروت-دمشق.
- شرح النووي على مسلم، ط2، 1392هـ دار إحياء التراث العربي، بيروت.

154. الهَرَوِيُّ، أحمد بن محمد بن محمد بن عبد الرحمن، الغربيين (تحقيق: أحمد فريد المزيدي)، ط1، 141هـ-1999م، مكتبة نزار مصطفى الباز، الرياض

155. الهيثمي، علي بن أبي بكر بن سليمان:

- كشف الأستار عن زوائد البزار (تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي)، ط1، 1399هـ-1979.

- مجمع الزوائد (تحقيق: حسام الدين القدسي)، ط1، 1414هـ-1994م، مكتبة القدسي، القاهرة.

156. ياقوت بن عبد الله الرومي الحموي، معجم البلدان، ط2، 1995م، دار صادر، بيروت.