

Molla Hüsrev'in *er-Risâle fi'l-Velâ'sı*, Molla Gürânî'nin Reddiyesi ve Molla Hüsrev'in Cevabı: Tahkikli Neşir

Hasan Özer*

Molla Husraw's *al-Risâla fi al-walâ*, Refutation of Molla Gurâni and Molla Husraw's response: Critical Edition

This article includes critical edition of three treatises written by Molla Husraw and Molla Gurâni, two prominent figures of the Ottoman intellectual life, on the inheritance relations of a slave with his former master after being freed (*walâ al-itq*). Molla Husraw wrote a treatise on this juristic problem created by growing number of slaves in the Ottoman Empire in the 9/15th century. Following that work, a number of treatises and fatwa (legal opinion) texts were published of which the first was written by Molla Gurâni. The article presents the Molla Husraw's treatise and refutation of Molla Gurâni to this text. Finally Molla Husraw's response to this refutation will be presented.

Key words: Molla Husraw, Molla Gurâni, slave, inheritance, Ottoman Empire, *walâ al-itq*

İslâm hukuku, kölelerin âzat edildikten sonra eski sahipleriyle hukukî irtibatlarının belirli ölçüde devam edeceğini öngörmekte ve bu irtibatı “velâü'l-itk” kavramıyla ifade etmektedir. Nitekim âzatlî köle, asabe ve ashâb-ı ferâiz grubundan bir mirasçı bırakmadan ölürse, geriye bıraktığı mallar diğer mirasçı gruplarına veya son mirasçı sıfatıyla devlete değil, âzat eden efendisine kalmaktadır.¹ İlk bakışta velâ ilişkisinden kaynaklanan hakların köle âzat eden kişiler açısından nadiren terettüp ettiği düşünülse bile, özellikle esirlik sebebiyle köle olanların ve onların köle statüsünde doğan çocuklarının âzat edilmeleri ve âzat edildikleri ülkede yaşamaya devam etmeleri hâlinde, efendilerine miras bırakma ihtimalleri hayli kuvvetlidir.

* Diyanet İşleri Başkanlığı Selçuk Eğitim Merkezi, Konya.
Bu çalışmadaki muhtemel hataların şahsıma ait olduğunu belirterek, tahkiki yapılan metinleri okuyup düzeltmeler yapan hocam Sadullah Ergün'e, ayrıca bütün metni İSAM tahkik esasları çerçevesinde gözden geçirip önemli katkılarda bulunan ve geliştiren değerli İSAM araştırmacılarına minnettarlığımı ifade etmek isterim.

1 Velâü'l-itkın getirdiği hak ve sorumluluklara dair ayrıntılı bilgi için bk. Ebû Bekir b. Mes'ûd el-Kâsânî, *Bedâiu's-sanâi' fi tertibi's-şerâi'*, nşr. Ali M. Muavvaz – Âdil Ahmed Abdülmevcûd (Beyrut: Dâru'l-kütübi'l-ilmîyye, 1997), V, 496-9; Kadızâde Ahmed Şemseddin, *Netâicü'l-efkâr fi keşfi'r-rumûz ve'l-esrâr* (Beyrut: Dâru'l-fikr, ts.), IX, 225-7.

XIV. asırda Osmanlılar'da esirlik müessesesinin yoğun bir şekilde işletilmediği; ancak bu durumun XV. asrın başından itibaren değişmeye başladığı ve özellikle İstanbul'un fethinden sonra esir sayısında büyük bir artışın kaydedildiği görülmektedir. Kölelerin askerî ve idarî amaçların dışında istihdamının, özellikle gerek hassa çiftliklerinde gerekse özel tarım arazilerinde üretim yapan "ortakçı kullar" zümresinin ortaya çıkışının² XV. asrın ikinci yarısında velâ ile ilgili problemlerin hem nicelik olarak büyük bir artış göstermesine hem de yeni ictheadları gerekli kılan bir alan yaratmasına sebep olduğu söylenebilir.

İstanbul'un fethi sonrası Osmanlı hukuku ve ilmiyesinin şekillenmesindeki katkılarıyla tanınan Molla Hüsrev'in (ö. 885/1480) hem bu devrin önde gelen âlimlerinden biri hem de bir süre İstanbul kadılığı ve yaklaşık beş sene İstanbul müftülüğü yapan bir fakih olarak³ bu devrin köle âzadı ve velâü'l-ıtk meseleleri konusunda önemli açıklamalar getirdiği anlaşılmaktadır. Nitekim İstanbul çevresinde iskân edilecek ortakçı kullara dair 1498 yılına ait bir kanunun ilk olarak 1479'da Molla Hüsrev tarafından kaleme alındığı belirtilmektedir.⁴ Aşağıda tenkitli neşri yer alan *er-Risâle fi'l-velâ* adlı eseri de bu çerçevede ortaya koyduğu ilk eserlerinden biri olmalıdır.

Âzat edilmiş bir köle ile "aslen hür" olan bir kadının çocuğunun velâsının kime ait olacağı meselesini tartışan söz konusu risâlede, Molla Hüsrev'in ortaya koyduğu görüşler devrin fukahası arasında dikkat çekici bir tartışma süreci başlatmış ve bir kısmı risâle, bir kısmı da fetva metni şeklinde kaleme alınan bir literatürün ortaya çıkmasına sebep olmuştur. Molla Hüsrev'i bu mesele hakkında risâle yazmaya yönelten ortamın ipuçları eserin "Mukaddime"sinde şöyle ifade edilir:

Bu ülkenin sultanları (...) kendileri savaşmak suretiyle cihadın farzietini diğer ülkelerin sultanlarının üstünden kaldırdıkları için o sultanlardan üstün oldukları gibi, bu ülke de (...) kâfirlerle cihad bölgesi olduğu için diğer ülkelerden üstündür. Bu sebeple bu ülkede esir ve köleler çoğalmış ve dolayısıyla velâ problemleri başka bölgelerde olmadığı kadar artmış ve yaygınlaşmıştır. (...) Bu konudaki problemler (daha önceki devirlerde yeterince) yaygın olmadığı için (Hanefî) ulema(sı) da meşhur (fıkıh) eserlerinde bu konuyu ayrıntılı bir şekilde ele almamıştır. Özellikle aslı hür bir kadın ile âzad edilmiş bir

2 bk. Nihat Engin, "Köle", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi (DİA)*, Ankara 2002, XXVI, 246-7.

3 Molla Hüsrev'in ilk İstanbul kadısı Hızır Bey'in vefatından sonra (863/1459) bu makama getirildiği bilinmekten de, bu görevinin ne zamana kadar sürdüğü hakkında kesin bir kayıt bulunmamaktadır. bk. Taşköprizâde İsmâüddin Ahmed Efendi, *eş-Şekâiku'n-nu'mâniyye fi ulemâi'd-devleti'l-Osmâniyye*, nşr. Ahmed Subhi Furat (İstanbul: İstanbul Üniversitesi Edebiyat Fakültesi Yayınları, 1405/1985), s. 116-20. Molla Hüsrev hakkında bk. Ferhat Koca, "Molla Hüsrev", *DİA*, XXX, 252-4.

4 bk. Y. Hakan Erdem, *Osmanlıda Köleliğin Sonu 1800-1909*, çev. Bahar Tırnakçı (İstanbul: Kitap Yayınevi, 2004), s. 27.

erkekten doğmuş çocuğun velâsı problemi yeterince ayrıntılı işlenmemiştir. (...) Günümüz uleması (ebnâü'z-zamân) ise bu kişinin baba tarafının statüsünü tartışma konusu yapmak, fakat anne tarafını ele almamakla yanlış bir yola girmişlerdir.⁵

Hanefî mezhebinin fürû-i fıkıh literatürünü temsil kabiliyetini haiz pek çok esere müracaat eden Molla Hüsrev'in bu eseri, aynı zamanda kendi dönemine kadar bu velâ problemi hakkında mezhep içinde söylenenleri değerlendiren önemli bir araştırmadır. "Mukaddime", "Maksad", "Fasıl" ve "Teznîb" başlıklarından oluşan *Risâle* etrafında bir tartışma literatürünün oluşmasının başlıca sebeplerinden biri de, Molla Hüsrev'in Hanefî mezhebi tarihinde çok önemli roller oynamış Kudûrî, Serahsî, Attâbî gibi Hanefî fukahasına bu mesele çerçevesinde eleştiriler yöneltmiş olmasıdır.

Molla Hüsrev'in *Velâ Risâlesi*'ni, *Dürrer* olarak tanınan meşhur fürû-i fıkıh eserinden önce kaleme aldığı anlaşılmaktadır. Zira *Dürrer*'in "Velâ" babında, bu konuda bir risâle kaleme aldığını, geniş bilgi sahibi olmak isteyenlerin söz konusu risâlesine müracaat etmesi gerektiğini belirtmektedir.⁶

er-Risâle fi'l-velâ hakkındaki ilk yazılı eleştirinin Molla Gürânî⁷ (ö. 893/1488) tarafından kaleme alındığı anlaşılmaktadır. Molla Gürânî bu reddiyesinde bir yandan Molla Hüsrev'in Hanefî literatürünü yeterince anlayamadığı ve bu sebeple yanlış tespitlerde bulunduğunu, diğer yandan kaleme aldığı risâlenin Arap dili ve belâğatı açısından zayıf olduğunu vurgulamaktadır. Molla Gürânî eleştirilerine şöyle başlar:

Fuzalâdan bazılarının "velâ sebebiyle miras" meselesi hakkında yazdıkları bir risâleye vâkif olduk. Bu risâlede yazar günümüz ulemâsını doğru yoldan ayrılmakla suçlamakta ve kendini onlardan üstün görmekte olup boş kuru çöllerinde bulunduğunu ve her yazdığı satırın hata ve dikkatsizliklerle dolu olduğunu bilmemektedir. (...)⁸

Molla Gürânî bir yandan eseri boyunca Molla Hüsrev'i "fâdil" diye anarken, diğer yandan onu çok ağır ve sert ifadelerle eleştirmekte ve yazdığı *Velâ Risâlesi*'nin baştan sona hatalarla dolu olduğunu belirtmektedir. Nitekim Molla Gürânî'nin ilk eleştirisi Molla Hüsrev'in "Mukaddime"sinin ilk cümlesine dairdir:

5 Molla Hüsrev, *er-Risâle fi'l-velâ*, Süleymaniye Ktp., Yenicami, nr. 1186, vr. 410a.

6 bk. Molla Hüsrev, *Dürrerü'l-hükkâm fi şerhi Gureri'l-ahkâm* (İstanbul, ts.), II, 36.

7 Molla Gürânî ve eserleri hakkında bk. Recep Cici, *Osmanlı Dönemi İslam Hukukçuları* (Bursa: Arasta Yayınları, 2001), s. 234-42; M. Kâmil Yaşaroğlu, "Molla Gürânî", *DİA*, XXX, 248-50.

8 Molla Gürânî, *er-Risâle fi reddi Risâleti Molla Hüsrev*, Süleymaniye Ktp., Hamidiye, nr. 188, vr. 113a.

Bu ülkenin sultanları (...) kendileri savaşmak suretiyle cihadın farzietini diğer ülkelerin sultanlarının üstünden kaldırdıkları için o sultanlardan üstündür” ifadesi anlamsız (bâtil) bir riyadan başka bir şey değildir. Çünkü bir bölgede bir topluluğun cihad etmesi, diğer bölgelerdeki insanların üzerinden cihadın farzietini kaldırmaz.⁹

Molla Gürânî'nin eleştirilerine karşı Molla Hüsrev, ilk risâlesindeki görüşlerin delillerini gözden geçiren ve destekleyen müstakil bir eser yazmak yerine, onun reddiyesindeki bazı ifade ve tespitlere sert bir üslupla karşılık veren bir cevap metni kaleme almayı tercih etmiştir. Bu cevap metninin mukaddimesinin olmayışı, yazıldığı tarihte dar bir çevreye hitap etmeyi amaçladığını gösterebilir. Nitekim muhtemelen bu sebeple eserin bazı nüshaları “Ecvibe Alâ Molla Gürânî” başlığını taşımaktadır. Molla Gürânî'nin reddiyesinde düştüğü hataları sıralarken her fırsatta okuyucusuna Molla Gürânî'nin durumuna düşmemesini öğütleyen Molla Hüsrev, kendi tespitlerinin “kendisinde değil idrak, idrak şüphesi bulunan kişinin bile farkına varacağı”¹⁰ doğrulukta olduğunu vurgular.

Cevap metninin Molla Gürânî'nin sert ifadelerine misliyle mukabelede bulunmayı hedeflediği açıktır. Nitekim Molla Gürânî'nin Molla Hüsrev'in risâlesinde dil ve üslup açısından rekâket olduğuna dair ifadeleri, metnin sonunda şu cümleyle cevaplanır:

Risâlenin ifadelerini rekâket ve zayıflıkla ma'lûl görmesi onun (Molla Gürânî'nin) kötü karakterinden kaynaklanmaktadır. Tıpkı bok böceğinin yellenme kokusunu güzel bulurken, gül, misk ve anber kokularını çirkin bulması ve diğer güzel kokulardan nefret etmesi gibi.¹¹

Molla Gürânî, reddiyesini me'sûr dualarla tamamlarken, “Nefislerimizin şerlerinden Allah'a sığınırız” ifadesini kullanır. Molla Hüsrev'in reddiyeeye cevabının son cümleleri de bu ifadeye getirilmiş bir ta'liktir:

Bu istiâzesi ona (Molla Gürânî'ye) bir fayda vermemiştir. Aksine o, nefsinin şerri (tarafından esir alınmış); yüksek ulemâya (eâlî) üstün gelmeyi ve onların üzerine galip olmayı arzularken, en alt seviyedeki talebelerin alay konusu hâline gelmiştir. Çünkü bu talebeler bile onun, söz konusu Velâ Risâlesi'ni anla(ya)madığının (...) farkındadır.¹²

9 Molla Gürânî, *er-Risâle fî reddi Risâleti Molla Hüsrev*, vr. 113a.

10 Molla Hüsrev, *er-Risâle fî tahkiki mesâili'l-velâ reddin ale'l-Gürânî*, Süleymaniye Ktp., Süleymaniye, nr. 1051, vr. 12a.

11 Molla Hüsrev, *er-Risâle fî tahkiki mesâili'l-velâ*, vr. 14b.

12 Molla Hüsrev, *er-Risâle fî tahkiki mesâili'l-velâ*, vr.14b.

Molla Hüsrev ile Molla Gürânî'nin aralarındaki tartışmanın velâ problemleriyle sınırlı olmadığı âşikârdır.¹³ Ancak velâ hakkındaki tartışma bu iki meşhur âlimin arasındaki kavganın bir parçası olarak kalmamış ve gerek çağdaşları gerekse sonraki nesiller tarafından sürdürülen bir dizi metnin kaleme alınmasına sebep olmuştur. Bu çalışma, Molla Hüsrev ile Molla Gürânî'nin ilgili metinlerini günümüz ilim dünyasına kazandırmayı hedeflediği için, hem söz konusu tartışmanın fikhî tahlili ve değerlendirilmesi hem de daha sonra nasıl sürdürüldüğü soruları ileride gerçekleştirilecek başka çalışmaların konusudur.

Tenkitle Neşirde İzlenen Yöntem

Molla Hüsrev'in *er-Risâle fi'l-velâ* adlı eserinin tahkiki için, Süleymaniye Kütüphanesi'ndeki Yenicami 1186, Şehid Ali Paşa 2795 ve Esad Efendi 682 numaralarında kayıtlı mecmualar esas alınmıştır. Aşağıdaki metinde Yenicami 1186 numaralı mecmuanın 410-414. varakları arasında kayıtlı bulunan nüsha (أ) rumuzuyla, Şehid Ali Paşa 2795 numaralı mecmuanın 20-23. varakları arasında bulunan nüsha (ب) rumuzuyla ve Esad Efendi 682 numaralı mecmuanın 485-489. varakları arasında bulunan nüsha (ج) rumuzuyla gösterilmiştir.

Molla Gürânî'nin *er-Risâle fi reddi Risâleti Molla Hüsrev* adlı eserinin tahkiki için Süleymaniye Kütüphanesi'ndeki Hamidiye 188, Yenicami 1186 ve Ayasofya 1423 numaralarında kayıtlı mecmualar esas alınmıştır. Aşağıdaki metinde Hamidiye 188 numaralı mecmuanın 113-115. varakları arasındaki nüsha (أ) rumuzuyla, Yenicami 1186 numaralı mecmuanın 421-423. varakları arasında kayıtlı bulunan nüsha (ب) rumuzuyla, Ayasofya 1423 numaralı mecmuanın 160-163. varakları arasında bulunan nüsha ise (ج) rumuzuyla gösterilmiştir.

Molla Hüsrev'in *er-Risâle fi tahkiki mesâili'l-velâ reddin ale'l-Gürânî* adlı eserinin tahkiki için Süleymaniye Kütüphanesi'ndeki Süleymaniye 1051 ve Hamidiye 188 numaralarında kayıtlı bulunan mecmualar esas alınmıştır. Aşağıdaki metinde Süleymaniye 1051 numaralı mecmuanın 11-14. varakları arasında kayıtlı bulunan nüsha (أ) rumuzuyla, Hamidiye 188 numaralı mecmuanın 116-119. varakları arasında kayıtlı bulunan nüsha ise (ب) rumuzuyla gösterilmiştir.

Nüsha farklılıklarının gösterilmesi ve gerekli açıklamalar İSAM'ın tahkik usulüne göre düzenlenmiştir.¹⁴

13 Mesela bir davette Molla Hüsrev ve Molla Gürânî'ye tahsis edilen yerlerin çıkardığı protokol problemi hakkında bk. Taşköprizâde, *eş-Şekâiku'n-nu'mâniyye*, s. 118-9.

14 İSAM tahkik usulüne www.isam.org.tr adresindeki "Yayınlar/Sürelî Yayınlar/İslâm Araştırmaları Dergisi" bölümünden ulaşılabilir.

الرسالة في الولاء لملاً خسرو

[٤١٠ ظ] / بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ وبه تفتي

الحمد لله الذي أحكم أحكام الشرع المتين، وعظّم قدر من فقّهه في الدين؛ والصلاة والسلام على من أيدّه بالكتاب المبين،^١ سيدنا محمد وآله وصحبه أجمعين.

أما بعد؛ فإن ملوك هذه المملكة خلّد الله تعالى أيام دولة خلفهم، وأفاض سبحانه الرحمة والغفران على سلفهم، كما^٢ فاقوا على ملوك سائر الممالك^٣ بإسقاط فرض الجهاد عنهم بمباشرتهم المعارك فاقت أيضاً هذه المملكة على سائرها بكونها^٤ موضع الجهاد مع الكفار الفجار ذوي الشقاق والفساد.^٥ ولذلك^٦ كثرت فيها السبايا والأرقاء فكثرت بالضرورة المحررون والعتاق^٧ فكثرت فيهم قضية الولاء، وشاعت وانتشرت فيهم قصته^٨ وذاعت بخلاف سائر الممالك^٩ والديار حيث لم تشتهر^{١٠} فيها مثل هذا الاشتهار. ولذا^{١١} لم يسط القول في مباحثه علماؤها في كتبهم المشهورة، ولم يقع فيها كسائر المباحث^{١٢} مفصلة منشورة؛^{١٣} لا سيما بحث من يولد من حرة الأصل والعتيق، فإنه لكثرة وقوعه كان الحرّيّ بالتعرض له والتحقيق،^{١٤} ومع

١ ج - المبين.

٢ ب + إن.

٣ ب ج : الممالك.

٤ أ : لكونها.

٥ ب ج : والعناد.

٦ ب : فلذلك.

٧ ب - والعتاق؛ ج : والعتقاء.

٨ أ : وانتشرت قصته؛ ب : وانتشرت فيهم قصة.

٩ ب ج : الممالك.

١٠ ب ج : لم يشتهر.

١١ ب : ولهذا.

١٢ ج : كسائر الكتب.

١٣ ب : مشهورة.

١٤ ب - والتحقيق.

ذلك لم يتعرّضوا لحكمه نفيًا وإثباتًا إلا قليلاً. ولذا^{١٥} ضل أبناء الزمان فيه منهجًا وسبيلًا حيث جعلوا جانب الأب مطمح النظر،^{١٦} ولم يدروا ما في ترك جانب الأم من الضرر. واكتفوا في ثبوت العتق على الشهادة بالاشتهاد والسماع، ولم يقفوا على ما في ذلك من مخالفة الجمهور بل الإجماع؛^{١٧} ولكن من قصد عموم النفع من العلماء العظام تعرّضوا^{١٨} لما هو المقصد الأصلي والمرام. فمنهم من عبّر عنه بعبارة دالة قطعاً عليه، ومنهم من أورده بما هو ظاهر فيه يجب رده إليه، ومنهم من ذكره بما هو في خلافه^{١٩} ظاهر، ولكن يجب صرفه عنه لما أوجبه من دليل باهر. ومن الناس من أخطأ وخبط حيث خلط الصواب بالخطأ والغلط، فيجب التنبيه على فساد كلامه وإظهار مخالفته للرواية والدراية والإزامه،^{٢٠} [١١٤و] / ولا جرم^{٢١} حررت رسالة في هذا الباب مستظهِراً بالملك الملهم بالصواب،^{٢٢} ورَتَّبَها وهذَّبَها على أحسن ترتيب وألطف تذهيب، حيث اشتملت على: مقدمة ومقصد وفصل وتذنيب.

[المقدمة]

أما المقدمة، ففي بيان^{٢٣} أمور تتوقف عليها المباحث الآتية: منها، أن حر الأصل في اصطلاح الفقهاء يستعمل في معنيين؛ أحدهما من لم يجر على نفسه رق، بل تولد من معتقة بعد مضي ستة أشهر من وقت النكاح والعلوق أو ممن في أصلها^{٢٤} رقيق. والثاني من لا يكون في أصله رقيق أصلاً.

ومنها، أن الولاء كما صرّح به صاحب الهداية^{٢٥} وغيره مبني على زوال الملك، ولهذا قالوا:

١٥ ب : وكذلك.

١٦ ج : مطمح نظر الأنظار.

١٧ أ : بالإجماع.

١٨ أ : وتعرضوا.

١٩ ب : في خلاف.

٢٠ ج - وإلزامه.

٢١ ب : فلا جرم.

٢٢ ب ج : الصواب.

٢٣ أ ج - بيان.

٢٤ أ : أو ممن في أصله؛ ج : أو ممن أصله.

٢٥ هو أبو الحسن برهان الدين علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني (ت ١١٩٧/٥٩٣). راجع حول صاحب الهداية: محمد بن أحمد الذهبي، سير أعلام النبلاء،

لا تقبل فيه الشهادة بالتسامع كما في العتق، وزواله^{٢٦} فرع ثبوته. وثبوته على الولد يكون من قبل الأم لما^{٢٧} تقرّر أن الولد يتبع الأم في الرق والحرية،^{٢٨} ولا يسري ملك الأب إلى الولد، فلا يكون زواله عن الولد إلا من قبل معتق الأم وعصبته في حكمه؛ فإذا لم يكن من جانب^{٢٩} الأم رقّ لا يتصور على الولد ولاء.

ومنها، أن اللفظ إذا كان قطعياً في معنى وجب أن يحمل عليه الظاهر المحتمل له ولغيره لا سيما في الروايات.

ومنها، أن المطلق يحمل على المقيد في الروايات، ولهذا ترى في^{٣٠} مطلقات المتون كالكثر^{٣١} وغيره بقيد^{٣٢} يقيد الشراح، وإن كان الشارح هو المصنف كما في الكافي^{٣٣} وغيره.

[المقصد]

وأما المقصد ففي نقل روايات يعول^{٣٤} عليها وإيراد مباحث تتعلق بها؛ منها، ما ذكره الشيخ علاء الدين أبو بكر الكاساني^{٣٥} في البدائع، وهو كتاب ينقل عنه الفضلاء المحققون كالإمام مفيّ

تحقيق: بشار عواد معروف و محيي هلال السرحان (بيروت ١٤٠٤/١٩٨٤)، ٢١/٢٣٢؛ أبو الوفاء محيي الدين عبد القادر بن محمد القرشي، الجواهر المضية في طبقات الحنفية، تحقيق: عبد الفتاح محمد الحلو (القاهرة ١٤١٣/١٩٩٣)، ٢/٦٢٧-٦٢٨.

٢٦ ج : وزوال الملك.

٢٧ ج : كما.

٢٨ أ : في الحرية والرق.

٢٩ ب ج : في جانب.

٣٠ ج - في.

٣١ كتاب كنز الدقائق لأبي البركات حافظ الدين عبد الله بن أحمد بن محمود النسفي (ت ١٣١٠/٧١٠). راجع حول صاحب الكتاب : أبو الوفاء القرشي، الجواهر المضية، ٢/٢٩٤-٢٩٥؛ ابن حجر العسقلاني، الدرر الكامنة (حيدرآباد ١٩٥٠)، ٢/٣٥٢؛ محمد عبد الحي اللكنوي، الفوائد البهية في تراجم الحنفية، إعتنى به: أحمد الزعبي (بيروت ١٤١٨/١٩٩٨)، ص ١٧٢-١٧٤.

٣٢ أ ب - بقيد.

٣٣ كتاب الكافي شرح الوافي لأبي البركات حافظ الدين النسفي الذي سبق ذكره آنفاً.

٣٤ ب : يقول.

٣٥ هو علاء الدين أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني (ت ١١٩١/٥٨٧). انظر: الذهبي، سير أعلام النبلاء، ٤/٣٠٥؛ أبو الوفاء القرشي، الجواهر المضية، ٤/٢٥-٢٨.

مصر والشام أبي عبد الله السُّروجي^{٣٦} حتى^{٣٧} قال في شرحه للهداية: ذكر صاحب المحيط^{٣٨} أن النية سنة في الطهارة؛ وكذا في البدائع و التحفة^{٣٩} و الغنية^{٤٠}. ووافقهم على ذلك صاحب الهداية حيث قال: من شرائط ثبوت الولاء أن لا يكون الأم حرة أصلية، فإن كانت فلا ولاء لأحد على ولدها وإن كان الأب معتقاً، [٤١١ ظ] / لما ذكرنا أن الولد يتبع الأم في الرق والحرية، ولا ولاء لأحد على أمه فلا ولاء على ولدها. فإن كانت الأم معتقة والأب معتقاً فالولد يتبع الأم في الولاء، فيكون^{٤١} ولاؤه لمولى الأب لا لمولى الأم لأن الولاء كالنسب؛ والأصل في النسب هو^{٤٢} الأب. أقول: تحقيقه أنه أراد بجرة الأصل الحرة^{٤٣} الأصلية بالمعنى الثاني بقرينة^{٤٤} قوله «ولا ولاء لأحد على أمه»؛ وقد^{٤٥} عرفت أن الولاء مبني على زوال الملك، وزوال الملك بالواسطة لا يكون إلا من قبل الأم. وإذا^{٤٦} كانت حرة الأصل بهذا المعنى لم يثبت على الولد ملك فلا يثبت عليه ولاء.

٣٦ هو أبو العباس شمس الدين أحمد بن إبراهيم بن عبد الغني السُّروجي (ت ١٣١٠/٧١٠). انظر: أبو الوفاء القرشي، الجواهر المضية، ١/١٢٣-١٢٩؛ ابن حجر العسقلاني، الدرر الكامنة، ١/٩٦-٩٧.

٣٧ ج : حين.

٣٨ كتاب المحيط البرهاني لبرهان الدين محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن عمر بن مازه البخاري المرغيناني (ت ١٢١٩/٦١٦). انظر: حاجي خليفة، كشف الظنون، اعتنى به: محمد شرف الدين ياللقايا والمعلم رفعت الكليسي (إستانبول ١٣٦٠-١٣٦٢/١٩٤١-١٩٤٣)، ١/٨٢٣؛ ٢/١٦١٩؛ عبد الحي اللكنوي، الفوائد البهية، ص ٣٣٦-٣٣٨؛ إسماعيل باشا البغدادي، هدية العارفين، اعتنى به: ابن الأمين محمود كمال (إستانبول ١٩٥٥)، ٢/٤٠٤؛ خير الدين الزركلي، الأعلام (بيروت ٢٠٠٢)، ٧/١٦١.

٣٩ أ - والتحفة؛ كتاب تحفة الفقهاء لأبي منصور محمد بن أحمد بن أبي أحمد السمرقندي (ت ١١٨٠/٥٧٥). راجع حول صاحب التحفة: أبو الوفاء القرشي، الجواهر المضية، ٤/١٨؛ عبد الحي اللكنوي، الفوائد البهية، ص ٢٦٠.

٤٠ كتاب الغنية في الفتاوى لأبي الثناء جمال الدين محمود بن أحمد بن مسعود القونوي (ت ١٣٧٥/٧٧١). راجع حول صاحب الغنية: أبو الوفاء القرشي، الجواهر المضية، ٣/٤٣٥؛ عبد الحي اللكنوي، الفوائد البهية، ص ٣٣٩.

٤١ أ ج : ويكون.

٤٢ ب ج - هو.

٤٣ أ - الحرة.

٤٤ ج : لقرينة.

٤٥ ب : قد.

٤٦ ب ج : فإذا.

فإن قيل: هذا يقتضي أن لا يثبت عليه الولاء إلا من قبل الأم، حتى لو كان في الجانبين رق لوجب^{٤٧} أن يكون الولاء لقوم الأم دون الأب.^{٤٨} وقد صرح بخلافه حيث قال: فالولد يتبع الأب في الولاء.

قلنا: مقتضى كون الولد تابعاً^{٤٩} للأم في الرق والحرية أن يكون كذلك، لكن لما ثبت في^{٥٠} كل من الطرفين ضعف بانتفاء شرف الحرية، اعتبر حديث^{٥١} «الولاء لحمة كلحمه النسب»،^{٥٢} فترجح جانب الأب.

فالحاصل أن في هذا الباب ثبت أصلاً أن يجب العمل بكل منهما بقدر الإمكان، أحدهما: أن الولد يتبع الأم في الرق والحرية. والثاني: أن الولاء لحمة كلحمه النسب؛ فإن لم يكن في جانب الأم رق يتبعها الولد فلا يثبت عليه الولاء لأنه من آثار الرق. وإن كان في الجانبين رق تعتبر قوة النسب ويثبت الولاء بجانب الأب؛ وهذا ما قال في الهداية. ولو كان الأبوان معتقدين، فالنسبة إلى قوم الأب لأهمهما استويا؛ والترجيح^{٥٣} لجانبه^{٥٤} لشبهه بالنسب أو لأن النصره به أكثر حتى لو كان نسب الأب ضعيفاً بأن يكون عجمياً حر الأصل والأم معتقة، كان الولاء لقوم الأم عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى، كما ذكر أيضاً في الهداية وغيره.

ومنها، ما ذكر الشيخ رشيد الدين محمد النيسابوري^{٥٥} في شرح قول التكملة: وإن احتصم

٤٧ ج : يوجب.

٤٨ ب - الأب.

٤٩ ج : تبعاً.

٥٠ ج - في.

٥١ ج : جانب.

٥٢ ورد الحديث بلفظ «الولاء لحمة كلحمه النسب لا يباع ولا يوهب». انظر: سنن الدارمي، «الفرائض»، ٥٣؛ محمد ابن حبان البستي، صحيح ابن حبان، تحقيق: شعيب الأرنؤوت (بيروت ١٤١٤/١٩٩٣)، ٣٢٥/١١؛ أحمد بن الحسين البيهقي، السنن الكبرى، تحقيق: محمد عبد القادر عطا (مكة المكرمة ١٤١٤/١٩٩٤)، ٢٤٠/٦. وقد أخرجه الطبراني بلفظ: «الولاء لحمه من النسب لا يباع ولا يوهب». انظر: الطبراني، المعجم الأوسط، تحقيق: طارق بن عوض الله - عبد المحسن بن إبراهيم (القاهرة ١٤١٥)، ٨٢/٢.

٥٣ ج : فالترجيح.

٥٤ ب : بجانبه.

٥٥ هو رشيد الدين محمد بن بن عمر بن عبد الله الصائغ السنجي النيسابوري (ت ١٢٠٢/٥٩٨). انظر: إسماعيل باشا البغدادي، هدية العارفين، ١٠٥/٢.

مولى [٤١٢و] / الأب ومولى الأم في ولائه، فقضاؤه لموالي الأم قضاء بالعجز،^{٥٦} حيث قال: أراد بهذا أن تكون الأم مولاة لأنها لو كانت حرة الأصل لَمَا ثبت على الولد ولاء؛ ومهما^{٥٧} كان أحد الأبوين حرة الأصل لا يكون على الولد المولود منهما ولاء، لأن الأم إذا كانت حرة الأصل فالولد في الحرية يتبعها؛ والأب إذا كان حر الأصل فالولد يتبعه في النسب، والولاء لحمة كلحمه النسب. والمراد بقولنا حر الأصل أن يكون عربياً، لأن العرب لم يجر عليه رق. أقول: إنما قال^{٥٨} «والمراد بقولنا حر الأصل» إلى آخره، لأنه^{٥٩} لما أطلق القول بأن الأب إذا كان حر الأصل فالولد يتبعه^{٦٠} في النسب؛ وردَّ عليه أنه^{٦١} يقتضي أن يكون الولد تابعاً لأب عجمي حر الأصل، ولا يكون عليه ولاء لقوم الأم إذا كانت معتقة، وهو خلاف ما^{٦٢} صرَّح به في الهداية وغيره. فأراد^{٦٣} دفعه^{٦٤} بأن المراد^{٦٥} الأب حر الأصل أن يكون عربياً قوياً النسب، لأن العرب لم يجر عليه رق لضعف^{٦٦} نسبه إذ ليس عليهم إلا السيف أو الإسلام.

فإن قيل: لِمَ لم تعتبر العربية في جانب الأم؟

قلنا: لأن المقصود من اعتبارها تقوية النسب، ولا نسب في جانب الأم يعتد به لتراد^{٦٧} تقويته.

لا يقال: قوله «أراد بهذا أن تكون الأم مولاة^{٦٨}» مخالف لكلام صاحب الهداية حيث قال في تقرير أصل هذه المسألة قبيل قوله «وإن اختصم موالي الأم وموالي الأب» إلى آخره: «وإن مات

٥٦ ب - بالعجز.

٥٧ ج - ومهما.

٥٨ ج : إنما يقول.

٥٩ ج - لأنه.

٦٠ ب : يتبع.

٦١ ج - أنه.

٦٢ ج - ما.

٦٣ ب : لما زاد.

٦٤ ب : وقع.

٦٥ أ ب + يكون.

٦٦ أ ج : ليضعف.

٦٧ أ - لتراد.

٦٨ أ - مولاة.

المكاتب، وله ولد من حرة وفاء بمكاتبته^{٦٩}» إلى آخره، فإن كون الأم مولاة مخالف لكونها حرة. لأننا نقول: لا مخالفة، لأن المولاة^{٧٠} إما معتقة أو مولودة من معتقة، وعلى التقديرين يصدق عليها الحرة وإن لم يصدق الحرية^{٧١} الأصلية بالمعنى الثاني المذكور في المقدمة^{٧٢}.

ومنها، ما^{٧٣} قال الإمام شمس الأئمة السرخسي^{٧٤} في وجيز المحيط: «إن كانت الأم حرة والأب معتقاً فلا ولاء على الولد^{٧٥}». أقول: لم يرد بالحررة المطلقة، لأن هذا الحكم لا يستقيم إلا في بعض [٤١٢ ظ] / أفراده وهو الحرية^{٧٦} الأصلية بالمعنى الأول وإلا لم يصح الحكم بعدم الولاء على الولد لما عرفت أن الولاء حينئذ يكون لقوم الأب؛ بل أراد الحرية^{٧٧} الأصلية بالمعنى الثاني لما سبق من العبارتين^{٧٨} القطعيتين في هذا المعنى؛ وقد عرفت أن ما هو ظاهر في معنى ومطلق يجب رده إلى ما هو قطعي فيه ومقيد.

ومنها، ما ذكر^{٧٩} الشيخ أبو محمد مسعود بن الحسين^{٨٠} في مختصره المشهور^{٨١} بالمسعودي حيث قال: «من كان حر الأم لا ولاء عليه لأحد، فله أن يوالي من شاء». أقول: هذا أيضاً ظاهر فيما ذكرنا، ومطلق يجب^{٨٢} رده إلى ما هو قطعي فيه ومقيد على ما سبق.

-
- ٦٩ ب : ترك ديناً وفي بمكاتبه.
 ٧٠ ب : لأن مولاة.
 ٧١ ج : الحرة.
 ٧٢ فقد قيل في المقدمة: «وثبوته على الولد يكون من قبل الأم لما تقرّر أن الولد يتبع الأم في الرق والحرية».
 ٧٣ ب - ما.
 ٧٤ لعله رضي الدين محمد بن محمد السرخسي (ت ١١٧٥/٥٧١). انظر: أبو الوفاء القرشي، الجواهر المضية، ٣/٣٥٧-٣٥٩
 ٧٥ ب - على الولد.
 ٧٦ ب ج : الحرة.
 ٧٧ ج : الحرة.
 ٧٨ ج : من القياس.
 ٧٩ ج : ما ذكره.
 ٨٠ هو أبو سعيد ركن الدين مسعود بن حسين الكشاني (ت ١١٢٦/٥٢٠). انظر: أبو الوفاء القرشي، الجواهر المضية، ٣/٤٦٥-٤٦٦
 ٨١ أ ج : المشتهر.
 ٨٢ ب ج : فيجب.

[فصل]

وأما الفصل، ففي إيراد ما يروى ويرى في الظاهر مخالفاً لما مر من الحق الباهر وبيان عدم المخالفة في الحقيقة بالتنبيه على ما سبق من الرقيقة.

منه ما قال في المُتِيَّة: ^{٨٣} «الولد وإن علق حر الأصل بأن كانت أمه حرة أصلية أو عارضية يجوز أن يثبت عليه الولاء؛ ^{٨٤} إما الولاء لقوم الأب أو لقوم الأم». ثم قال: «إن كان الأب حر الأصل لا ولاء لقوم الأب. وكذا إن كانت الأم حرة الأصل لا ولاء لقوم الأم، لأن حر الأصل لم يجر عليه عتق ^{٨٥} فلا يثبت الولاء.»

أقول: المتبادر من ظاهره أن الأم إن كانت حرة الأصل مطلقاً جاز أن يثبت على ولدها الولاء؛ وليس كذلك، بل المراد ^{٨٦} بالحرّة ^{٨٧} الأصلية هنا ^{٨٨} الحرّة الأصلية بالمعنى الأول المذكور في المقدمة بقرينة أنه جعل الولد المتولد من حرة عارضية وهي المعتقة حر الأصل. ثم جعل الحرّة ^{٨٩} الأصلية مقابلة للعارضية، فلا مخالفة بينه وبين ما سبق من الحق؛ فصورة ^{٩٠} كون الولاء لقوم الأب ما إذا كان في نسب الأب رقيق والولد ولد من معتقة أو ممن ولدت من معتقة. وصورة كون الولاء لقوم الأم ^{٩١} ما إذا كان الأب ^{٩٢} نبطياً حر الأصل تزوج بمعتقة إنسان أو من ولدت من معتقة، فإن ولاء الولد في الأول لقوم الأب اتفاقاً وفي الثاني لقوم الأم عند أبي [٤١٣ و] / حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى.

٨٣ كتاب منية المفتي ليوسف بن أبي سعيد بن أحمد السجستاني (ت بعد ٦٣٨/١٢٤٠). انظر: حاجي خليفة، كشف الظنون، ١٢١١/٢؛ إسماعيل باشا البغدادي، هدية العارفين، ٥٥٤/٢.

٨٤ أ ج : ولاء.

٨٥ ج : رق.

٨٦ أ ب : بل مراده.

٨٧ ج : الحرّة.

٨٨ ج - هنا.

٨٩ ج : الحرية.

٩٠ ج : وصورة.

٩١ أ : الأم.

٩٢ ب - الأب.

[حر الأصل وحررة الأصل]

وأما حر الأصل وحررة الأصل في قوله: «إن كان الأب حر الأصل لا ولاء لقوم الأب، وكذا إن كانت الأم حرة الأصل»؛ وفي قوله: «وإن كان حر الأصل^{٩٣} فعلى وجهين» فمحمول على المعنى الثاني له^{٩٤} المذكور في المقدمة، فكأنه رحمه الله تعالى أراد بيان الاصطلاح وقصد التنبيه على التوفيق بين الروايات والاصطلاح.

ومنه ما^{٩٥} قال في التاتارخانية: ولو شهدا أن أب المدعي هذا أعتق أب الميت هذا وهو يملكه، ثم مات المعتق وترك ابنه هذا وهو المدعي، ثم مات المعتق وترك ابنه وهو^{٩٦} الميت، وهو ولد من امرأة حرة قضى بالميراث للمدعي.

أقول: مراده أيضًا بامرأة حرة الحررة^{٩٧} الأصلية بالمعنى الأول، فلا يخالف ما^{٩٨} سبق من الحق.

[التذنيب]

وأما التذنيب، ففي نقل ما ذكر في بعض كتب كتب^{٩٩} على ظهر شرح^{١٠٠} الجامع الصغير للعتّابي^{١٠١} وإيراد ما يرد عليه، فإنه قيل فيه: ولو كان أبواه عربيين فلا ولاء على الولد لأحد،^{١٠٢} لأن العرب حر الأصل لأنه لا استرقاق عليهم؛ وكذا إذا كانا^{١٠٣} نبطيين حرين من الأصل.

٩٣ ب ج - الأصل.

٩٤ ج - له.

٩٥ ب : من.

٩٦ ب : فهو.

٩٧ ب - الحررة.

٩٨ ج : لما.

٩٩ ب - كتب.

١٠٠ ج - شرح.

١٠١ هو أبو نصر (أو أبو القاسم) زين الدين أحمد بن محمد بن عمر العتّابي البخاري الحنفي (ت ١١٩٠/٥٨٦). انظر: أبو الوفاء القرشي، الجواهر المضية، ١/٢٩٨-٣٠٠؛ عبد الحي اللكنوي، الفوائد البهية، ص ٦٦.

١٠٢ أ : فلا ولاء على أحد.

١٠٣ ج : إذا كانا.

وكذلك^{١٠٤} إذا كان الأب عربياً أو نبطياً وهو حر الأصل والأم معتقة لا ولاء على الولد لأنه يتبع الأب. وإن كانت الأم عربية والأب معتق أو نبطي أسلم ووالي رجلاً أو كانا معتقين، فالولد مولى لموالي الأب لأن الولد يتبع الأب في الولاء كما في النسب؛ إنما الخلاف فيما إذا كانت الأم معتقة والأب مولى الموالاة.

أقول: فيه بحث؛

أما أولاً، فلأن ضم النبطي إلى العرب^{١٠٥} في قوله: ^{١٠٦} «وكذلك إذا كان الأب عربياً أو نبطياً وهو حر الأصل والأم معتقة لا ولاء على الولد» غير صحيح لوجهين: الأول، أنه مخالف للرواية^{١٠٧} حيث قال في المبسوط وغيره: «إذا كانت الأم معتقة إنسان والأب حر مسلم نبطي لم يعتقه أحد؛ فالولد مولى لموالي الأم في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى، وكذلك إذا^{١٠٨} كان الأب والى [٤١٣ظ] / رجلاً، وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى في الفصلين لا يكون مولى لموالي الأم ولكنه منسوب إلى قوم أبيه». والثاني، أنه مخالف للدراية،^{١٠٩} لما عرفت أن الولد يتبع الأم في الرق والحرية، وأن الولاء مبني على زوال الملك؛ والأم^{١١٠} إذا كانت معتقة كان الولد تابعاً لها في زوال الملك، وزواله بالواسطة لا يكون^{١١١} إلا من قبل وليها فلا يكون الولاء إلا له.

وأما ثانياً، فلأن قوله: «وإن كانت الأم عربية والأب معتق، فالولد مولى لموالي الأب» باطل، لأنه مخالف للرواية والدراية. أما الأول،^{١١٢} فلما عرفت من الروايات الصحيحة أن الأم إذا كانت حرة الأصل لا سيما إذا كانت عربية لا يكون على ولدها ولاء لأحد. وأما

١٠٤ ب : وكذا.

١٠٥ ب : إلى العربي.

١٠٦ ج - وكذلك إذا كان الأب عربياً أو نبطياً وهو حر الأصل والأم معتقة لا ولاء على الولد لأنه يتبع الأب. وإن كانت الأم عربية والأب معتق أو نبطي أسلم ووالي رجلاً أو كانا معتقين، فالولد مولى لموالي الأب لأن الولد يتبع الأب في الولاء، كما في النسب؛ إنما الخلاف فيما إذا كانت الأم معتقة والأب مولى الموالاة. أقول: فيه بحث؛ أما أولاً فلأن ضم النبطي إلى العرب في قوله.

١٠٧ ج : يخالف الرواية.

١٠٨ ب : إن.

١٠٩ ب ج : للهداية.

١١٠ ب ج : فالأم.

١١١ ج - لا يكون.

١١٢ ب ج : أولاً.

الثاني،^{١١٣} فلما عرفت مراداً أن الولد يتبع الأم في الحرية، وأن الولاء مبني على زوال الملك مملوكية الأب^{١١٤} لاتسرى إلى الابن؛ فإذا كانت الأم حرة أصلية،^{١١٥} لا سيما إذا كانت^{١١٦} عربية كيف يثبت على الولد ولاء؟ وبكونه مخالفاً للدراية يعلم^{١١٧} أنه لا اختلاف رواية ههنا ليكون ما ذكر فيه محمولاً عليه، فتدبر واستقم.^{١١٨}

وأما ثالثاً، فلأن قوله: «لأن الولد يتبع الأب^{١١٩} في الولاء» باطل، لأنه ليس على إطلاقه؛ بل إذا كانت الأم أيضاً معتقة ليتحقق الضعف في الجانبين، ويرجح جانب الأب بكون^{١٢٠} النسب له، كما صرح به في شرح^{١٢١} الهداية.

وأما رابعاً، فلأن الحصر المستفاد من قوله: «إنما الخلاف فيما إذا كانت الأم معتقة والأب مولى الموالات» مخالف لما نقلنا من المبسوط من كون خلاف أبي يوسف رحمه الله تعالى في الفصلين؛ ولبعض شروح الجامع الكبير حيث ذكر فيه: لو كان الرجل نبطياً فتزوج بمولاة^{١٢٢} لقوم الأم،^{١٢٣} وللرجل ولاء مولاة أو لم يكن له ولاء مولاة، فالولد تابع للأم^{١٢٤} في ولاء العتاقة في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى. وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: يكون تابعا للأب كما قلنا في العربي؛ وللکافي^{١٢٥} ولشروح الهداية وللزاد^{١٢٦}

١١٣ ب ج : ثانيًا.

١١٤ ج - الأب.

١١٥ ب : حرة الأصلية.

١١٦ ج - إذا كانت.

١١٧ ج : فعلم.

١١٨ أ : فاستقم.

١١٩ ج : الأم.

١٢٠ ب ج : لكون.

١٢١ أ - شرح؛ ج - به في شرح.

١٢٢ ج : لمولاة.

١٢٣ أ ج - الأم.

١٢٤ ب : الأم.

١٢٥ كتاب الكافي في شرح الوافي لأبي البركات النسفي. تقدم ذكره في الحاشية رقم ٣٣.

١٢٦ لعل المراد به كتاب زاد الفقهاء شرح مختصر القدوري لمحمد بن أحمد الإسيحابي (ت حوالي ١١٠٧/٥٠٠). انظر: زين الدين قاسم ابن قوطلوبغا، تاج التراجم في من صنف من الحنفية، تحقيق: إبراهيم صالح (بيروت ١٤١٢/١٩٩٢)، ص ٢١٠.

ولشرح [٤١٤و] / الأقطع^{١٢٧} أيضاً، حيث صرحوا^{١٢٨} فيها بالخلاف في الفصلين، ولم يوجد هذا الحصر فيها ولا في غيرها سوى^{١٢٩} هذا الكتاب؛ ولا يخفى على خبير منصف وبالسداد والاستقامة متصف أن كلاماً يكون في نفسه مخالفاً للرواية والدراية ومحفوظاً بكلامين مخالفين للدراية والرواية الصريحة^{١٣٠} كيف يصح الاستدلال به^{١٣١} والاستشهاد وأنى تأتي به الاعتضاد^{١٣٢} والاستمداد.

فقد تلخص من جميع ما ذكرنا أن الأبوين إذا كانا حرين أصليين بالمعنى الثاني فلا ولاء على الولد. وإذا كانا معتقين أو في أصلهما معتق فالولاء لقوم الأب. وإذا كان الأب معتقاً أو في أصله معتق، والأم حرة الأصل^{١٣٣} بذلك المعنى سواء كانت عربية أو لا، فلا ولاء على الولد لقوم الأب. وإذا كانت الأم معتقة والأب حر الأصل بذلك المعنى؛ فإن كان عربياً فلا ولاء على الولد لقوم الأم، وإن كان غير عربي فعند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى يكون لقوم الأم عليه^{١٣٤} ولاء، خلافاً لأبي يوسف رحمه الله تعالى.

هذا ما تيسر لي في هذا^{١٣٥} المحل من التدقيق والتحقيق^{١٣٦} والحل^{١٣٧} مستظهِراً في ذلك بالملك الوهاب الهادي ضعفاء^{١٣٨} عبادته إلى سبيل الصواب.

١٢٧ شرح مختصر القدوري لأبي نصر أحمد بن محمد الأقطع البغدادي (ت ٤٧٤/١٠٨١).
راجع حول صاحب الشرح: أبو الوفاء القرشي، الجواهر المضية، ١/٣١١-٣١٢؛ إسماعيل
باشا البغدادي، هدية العارفين، ١/٨٠؛ الزركلي، الأعلام، ١/٢١٣.

١٢٨ ج - صرحوا.

١٢٩ ب : بتعين.

١٣٠ ب : للدراية والرواية؛ ج : للدراية الصحيحة والرواية الصحيحة.

١٣١ ج - به.

١٣٢ ب : وأنى تأتي به الاعتقاد؛ ج : وأن يتأتى به الاعتقاد.

١٣٣ ب : حرة الأصلية.

١٣٤ ج - عليه.

١٣٥ ج - هذا.

١٣٦ ج - والتحقيق.

١٣٧ ج : الحل.

١٣٨ ج - ضعفاء.

وقد وقع ١٣٩ الفراغ من نظمها في سلك التحرير وتصويرها على أحسن التصوير بألطف التقرير في أوائل رمضان المبارك عمت ميامنه من شهور سنة ثلاث وسبعين وثمانمائة، أحسن الله عاقبتها أجمعين. ١٤٠

١٣٩ أ : وقد اتفق؛ ب : وقد أيقن.

١٤٠ ب + تمت بعون الله وحسن توفيقه.

الرسالة في رد رسالة ملا خسرو ملا گوراني

[١١٣ و] / بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله الذي من أراد به خيراً^١ ففقهه^٢ في الدين، ووفقه سلوك سنن أئمة الراشدين؛ والصلاة والسلام على من حاز قصب السبق في مضمار التحقيق وسار جواد فكره على مجرى التدقيق، وعلى من اقتفى أثره ممن نظم^٣ لنا في^٤ فرائد درره وغرره.^٥

وبعد؛ فقد وقفنا على رسالة أنشأها^٦ بعض الفضلاء في مسألة الإرث بالولاء، نسب فيها^٧ علماء الزمان إلى الضلال عن نهج الحق، وزعم أنه سبق الكل كل سبق، ولم يدر أنه في فيافي التخيّل تاه، وفي كل ما سطره ساه ولاه، فنبض منا إذا تأملناها عرق الحمية كحماية الدين، وكشف الظلام عن غرة الصبح المبين بقواطع الرواية وسواطع الدراية، بحيث يظهر الشمس لذي العينين، ولا يبقى في البين مجال القولين. هذا ونشير أولاً إلى ما وقع منه قبل شروعه فيما هو بصدده.^٨

من ذلك أنه قال: «ملوك هذه المملكة فاقوا سائر الملوك بإسقاطهم فرض الجهاد عن سائر الملوك»، هذا كلامه. ومع كونه صادراً عنه رياء باطل في نفسه، إذ قيام طائفة بالجهاد في قُطر لا يُسقطه عن من في سائر الأقطار. وإنما وهم^٩ من قول علماء الأصول: «فرض الكفاية واجب على الكل، ويسقط بفعل البعض». وإنما قالوا هذا رداً على من قال: «إنه واجب

١ ج - خيراً.

٢ ج : يفقهه.

٣ أ - نظم.

٤ أ - في.

٥ ب - وغرره.

٦ أ + نظم.

٧ ب ج : فيهما.

٨ ب ج : أخذوه.

٩ ج : وهو.

على واحد لا^{١٠} بعينه»، وأرادوا بالكل الذين يتصور منهم القيام به، كالجواب للسلام فإنه واجب على كل من كان حاضراً لا على كل من في الدنيا. وقس عليه غسل الميت والصلاة عليه ودفنه.

ومن ذلك ما قاله معترضا على القوم: «اكتفوا في ثبوت العتق على الشهادة بالإشهاد^{١١} والسماع. ولم يقفوا على ما في ذلك من مخالفة الجمهور بل الإجماع». وهذا الذي قاله مع ركاكة لفظه، إذ حق العبارة أن يقول: «اكتفوا في ثبوت العتق بالاشتهاد^{١٢} والسماع»، خطأ في نفسه. قال أسروشي^{١٣} والعمادي^{١٤}: ذكر شمس الأئمة^{١٥} أن الشهادة على العتق تختلف فيها، وكذا الولاء، فأين الإجماع بل^{١٦} أين الجمهور؟

ومن ذلك أنه قال مشيراً إلى المسألة التي هو بصددتها معترضاً على القوم: «جعلوا جانب الأب مطمح النظر، ولم يدروا ما في جانب الأم من الضرر.» [١١٣ظ] / وهذا صريح في أنه جعل جانب الأم في مسألة الولاء مراعى هو المهم المعتمد^{١٧}. وهذا مخالف للحديث وإجماع الفقهاء على أن جانب الأم لا يراعى فيها إلا عند الضرورة، كما سنحققه إذا شرعنا في تحرير^{١٨} المسألة إن شاء الله تعالى^{١٩}.

١٠ ب - لا.

١١ ب - بالإشهاد.

١٢ ب : بالإشهاد.

١٣ هو مجد الدين محمد بن محمود بن حسين الأُسْرُوشِي (ت ٦٣٢/١٢٣٤). انظر: ابن قوطلوبغا، تاج التراجم، ص ٢٣٧؛ حاجي خليفة، كشف الظنون، ١/١٩؛ ٢/١٢٦٦؛ إسماعيل باشا البغدادي، هدية العارفين، ٢/١١٣.

١٤ ب : قال أسروشي و العمادي والطحاوي. والعمادي هو شمس الأئمة محمد بن محمد بن عبد الستار الكردي (ت ٦٤٢/١٢٤٤). انظر: ابن قوطلوبغا، تاج التراجم، ص ٢٢٣-٢٢٤؛ اللكنوي، الفوائد البهية، ص ٢٩٠-٢٩١؛ طاش كوبرى زاده، طبقات الفقهاء، ص ١٠٨؛ الزركلي، الأعلام، ٧/٢٨.

١٥ لعل المراد به شمس الأئمة أبو بكر محمد بن أحمد بن سهل السرخسي (ت ٤٨٣/١٠٩٠). انظر: ابن قوطلوبغا، تاج التراجم، ص ١٨٢-١٨٥؛ اللكنوي، الفوائد البهية، ص ٢٦١-٢٦٢؛ إسماعيل باشا البغدادي، هدية العارفين، ٢/٧٦.

١٦ ب : و.

١٧ ب - المعتمد.

١٨ أ ج : في تحقيق.

١٩ ج : إن شاء الله العزيز.

وهذا أوان الشروع في المسألة، ونحرر أولاً محل النزاع، ثم نذكر ما عول عليه في زعمه، ثم نقدم^{٢٠} مقدمات لا يخالف فيها أحد من العقلاء فضلاً عن العلماء. زعم هذا الفاضل أن الأم^{٢١} إذا كانت^{٢٢} حرة أصلية بأن لم يمسهها ولا أحد أصولها رق لا ولاء على ولدها وإن كان الأب معتقاً. والذي عول عليه في ذلك أمور: أحدها، أن بناء الولاء على زوال الملك لأنه سببه. وزوال الملك^{٢٣} فرع ثبوته؛ ولا ثبوت ملك على الولد إلا من طرف الأم، لأن الولد يتبع أمه^{٢٤} في الرق والحرية. وإذا كانت الأم حرة الأصل بأن لم يمسهها^{٢٥} ولا أحد أصولها الرق ولا ملك على الولد من طرف الأب فلا ولاء، لأن سببه زوال الملك^{٢٦}. ولما^{٢٧} توجه عليه أن العلماء ذكروا في مسألة الولاء «أن الأم وإن كانت حرة^{٢٨} الأصل الولاء لموالي الأب»، قدّم مقدمة هي: ^{٢٩} أن حرة الأصل عند الفقهاء على قسمين: أحدهما، أن لا يمسهها ولا أحد أصولها الرق. والآخر، أن يكون العتق طارئاً عليه أو على أحد أصولها. فحيث أثبتوا الولاء مع حرية^{٣٠} الأصل أرادوا^{٣١} القسم^{٣٢} الثاني، أعني العتق الطاري؛ هذا الذي ذكرناه مدار قوله.

ونحن نقول: الأصل في ثبوت الولاء حديثان لا غير؛ الأول قوله ﷺ: «الولاء لمن أعتق»، قاله عند اشتراء أم المؤمنين عائشة رضي الله سبحانه وتعالى عنها وعن الصديق الأكبر بريرة، وقد

٢٠ ج : ثم ننقل.

٢١ أ - الأم.

٢٢ أ ب : إذا كانت الأم.

٢٣ ج - الملك.

٢٤ ج : الأم.

٢٥ ج : بأن لا يمسهها.

٢٦ ب : زوال ملك.

٢٧ ب ج - ولما.

٢٨ ب - حرة.

٢٩ أ - هي.

٣٠ ب : مع حرة.

٣١ ج : أراد.

٣٢ ج - القسم.

شرط من باعها أن يكون الولاء له؛ رواه مسلم والبخاري^{٣٣}. والحديث الثاني قوله ﷺ: «الولاء لحمة كلحمة النسب»؛ رواه ابن الأثير في النهاية وغيره.^{٣٤}

أما الحديث الأول، فاتفق أهل الحديث على أن من في «من أعتق» عام في كل معتق؛ وهو من عموم المجاز، إذ لا يشترط مباشرة الإعتاق، بل إذا أعتق إنسانا يسري أثر الولاء إلى^{٣٥} الإرث بالولاء في ذرية^{٣٦} المعتق مهما سفلوا،^{٣٧} كما أنه يسرى الورثة^{٣٨} في عصبات المعتق كيف كانوا أصولاً وفروعاً أو في الحواشي. وعلى هذا إطباق الفقهاء من سائر [١١٤و] / المذاهب معلوم عند كل أحد، ولم يشترط أحد أن أخذ الإرث شرطه^{٣٩} أن لا تكون الأم حرة أصلية.

والحديث الثاني «الولاء لحمة كلحمة النسب»، قال في نهاية الحديث وفي شرح الهداية، أعني النهاية:^{٤٠} معناه أن انتشار الولاء في الأصول والفروع يشبه انتشار النسب واختلاطه، يعني^{٤١} يصير كالشيء الواحد من شدة المخالطة، كالثوب المنسوج من السداء واللحمة لأن الكلام من الاستعارة المكنية.

قال ابن الأثير: وروي «كلحمة الثوب»، وهذا تشبيه لا استعارة. وقال: يروى^{٤٢} بفتح اللام وضمه؛ وكان القياس أن تكون النساء أيضاً من^{٤٣} مشاركات، إلا أن الحديث وهو

٣٣ ورد الحديث بألفاظ مختلفة في صحيح البخاري، «البيوع»، ٦٧، ٧٣؛ «النكاح»، ١٩، «الفرائض»، ١٩، ٢٢؛ صحيح مسلم، «العتق»، ٥.

٣٤ لقد سبق تخريج الحديث في الرسالة الأولى. انظر: الحاشية رقم ٥٢.

٣٥ أ ب : أي.

٣٦ ب : في ورثة.

٣٧ ب : مهما سفلوا.

٣٨ ج : الورثية.

٣٩ ب ج : بشرط.

٤٠ كتاب النهاية في شرح الهداية لحسام الدين حسين بن علي بن حجاج البخاري السُّغناقي (ت ١٣١١/٧١١). راجع حول صاحب الكتاب: أبو الوفاء القرشي، الجواهر المضية، ص ١١٤/٢ - ١١٦؛ ابن حجر العسقلاني، الدرر الكامنة، ١٤٧/٢؛ ابن قوطوبغا، تاج التراجم، ص ٩٠؛ طاش كوبرى زاده، مفتاح السعادة، ٢٢٦/٢.

٤١ ب ج : حتى.

٤٢ ب : روي؛ ج : وروي.

٤٣ أ ج - من.

قوله ﷺ: «ليس للنساء من الولاء إلا ما أعتقن، أو أعتقن من أعتقن، أو كاتبن، أو كاتب من كاتبن، أو دبّرن، أو دبّر من دبّرن»،^{٤٤} الحديث.^{٤٥} قال المرتضى المحقق في شرح الفرائض:^{٤٦} هذا الحديث وإن كان فيه شذوذ إلا أنه تأكد بما روي عن كبار^{٤٧} الصحابة فصار كالمشهور.

فإن قلت: روى بعض شراح الهداية أن ابن مسعود وشريحاً^{٤٨} والنخعي،^{٤٩} وهو المروي عن أبي يوسف رحمه الله تعالى، قالوا: إن حكم الولاء حكم الميراث.

قلت: لعله لم يبلغ الحديث^{٥٠} هؤلاء، لكن الذي رواه المرتضى المحقق في شرح الفرائض أن مذهب ابن مسعود موافق لهذا الحديث، ولعله اطلع على الحديث بعد ذلك.

وإذا تقرر هذا نشرع^{٥١} في بطلان ما استدل به قوله: «الولاء بسبب زوال الملك» مسلم، إذ مع الرق لا يعقل الولاء. وقوله: «الولد يتبع الأم في الحرية والرق» مسلم. وكذا قوله: «ولا ملك لمولى الأب^{٥٢} على الولد» مسلم. [و] قوله: «وإذا لم يكن من جانب الأب ملك فلا يتصور زوال الملك إلا من جانب الأم» مسلم. [و] قوله: «وإذا لم يكن

٤٤ انظر: أبو محمد جمال الدين عبد الله بن يوسف الزيلعي، نصب الراية لأحاديث الهداية، (القاهرة: دار الحديث، دون تاريخ)، ١٥٤/٤.

٤٥ أ: اخرجهن.

٤٦ لعل المراد به كتاب المواهب المكية في شرح فرائض السراجية لناصر الدين محمد بن أحمد بن عبد العزيز القونوي الدمشقي، المعروف بابن الربوة (ت ١٣٦٣/٧٦٤). راجع حول صاحب الكتاب: ابن قوطلوغا، تاج التراجم، ص ٢٠٨؛ الزركلي، الأعلام، ٣٢٧/٥.

٤٧ ب: عن خيار.

٤٨ هو أبو أمية شريح بن الحارث بن قيس بن الجهم الكندي، الشهير بشريح القاضي (ت ٦٩٧/٧٨)؛ من أشهر القضاة الفقهاء في صدر الاسلام. انظر: ابن سعد، الطبقات الكبرى (القاهرة ١٣٨٨)، ٩٠/٦؛ ابن خلكان أبو العباس أحمد بن محمد، وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان (القاهرة ١٣١٠)، ٢٢٤/١.

٤٩ هو أبو عمران إبراهيم بن يزيد بن قيس النخعي (ت ٨١٥/٩٦)؛ من أكابر فقهاء التابعين. انظر: ابن سعد، الطبقات الكبرى، ١٨٨/٦-١٩٩؛ أبو نعيم الإصبهاني، حلية الأولياء (القاهرة ١٣٥١)، ٢١٩/٤؛ الزركلي، الأعلام، ٨٠/١.

٥٠ ب ج: حديث.

٥١ ب ج: فلنشرع.

٥٢ أ ب: للأب.

من جانب الأم رق فلا^{٥٣} يتصور على الولد ولاء». هذه المقدمة غير لازمة لما تقدمها.^{٥٤} وبيان عدم اللزوم يتوقف على معرفة الولاء لغةً وشرعاً. أما لغةً، فهو عبارة عن^{٥٥} القرب مصدر «ولي»، بمعنى قرب.^{٥٦} وأما شرعاً، قال في النهاية شرح الهداية وكذا في الكافي^{٥٧} وشرح النافع:^{٥٨} الولاء شرعاً عبارة عن التناصر، والتناصر علة الإرث والعقل، وهما بالرجال دون النساء.

وأيضاً قوله: «لحمة كلحمة النسب» يدل على الاختصاص بالرجال، [١١٤ظ] / لأن النسب إنما يكون إلى آباء.^{٥٩} وإنما ينسب^{٦٠} الولد إلى الأم إذا كان الأب حراً،^{٦١} ليس إلا كذا بصيغة الحصر في النهاية و الكافي.^{٦٢} فإذا زال الرق عن الأب انقطع النسبة إلى الأم، سواء كانت حرة أصلية أو عارضية بلا خلاف، كولد الملائنة إذا كذب الملائع نفسه انقطع النسبة إلى الأم فصار منسوباً إلى الأب.

فنقول: الولاء سبب عن^{٦٣} زوال الملك، وهو عبارة عن التناصر شرعاً، ولا تناصر من طرف النساء. واتفقوا على أن الإرث والعقل معلولا التناصر والنسبة، وهما من خواص الرجال، فلا دخل بحرية الأصل في الأم وعدمها في ذلك؛ ولأن^{٦٤} زوال الملك له دخل في الإرث، بل هو سبب

٥٣ ج - فلا.

٥٤ ج : لما تقدمنا.

٥٥ ب - عن.

٥٦ أ - قرب.

٥٧ كتاب الكافي شرح الوافي لأبي البركات النسفي الذي سبق ذكره في الرسالة الأولى. انظر: الحاشية رقم ٣١.

٥٨ لعل المراد به كتاب شرح النافع لحميد الدين علي بن محمد بن علي الضرير الرامشي البخاري (ت ١٢٦٧/٦٦٨) علي الفقه النافع لأبي القاسم محمد بن يوسف السمرقندي (ت ١١٦١/٥٥٦). انظر: عبد الله محمد الحبشي، جامع الشروح و الحواشي (أبو ضبي ١٣٣٢/٢، ٢٠٠٤/١٤٢٥).

٥٩ ج : الولاء.

٦٠ ج : يثبت.

٦١ أ ب : عبداً.

٦٢ ب - والكافي.

٦٣ أ - عن.

٦٤ أ : ولا أن.

الولاء الذي هو التناصر شرعاً وهو علة الإرث والعقل.

فإن قلت: موالي الأب ليس لهم ملك على الولد، فأَيّ علاقة بينهم وبينه حتى استحقوا إرثه؟

قلت: بعد ما أشرنا إلى أن الولاء شرعاً هو التناصر وأن التناصر علة الإرث، فلا^{٦٥} وجه للسؤال؛ ويرد النقض أيضاً بالحرية العارضية، فإن الولد تابع لها في الحرية ولا ملك عليه لموالي الأب ولهم ولاء باعتراف الخصم.

والتحقيق أن هذا كما يقول أهل المنطق: «أ» علة ل«ب»، و«ب» علة ل«ج»، فلا عليّة بين «أ» و«ج» ولا تأثير وإن كان علة لعلته. فكذا هنا زوال الملك علة للولاء الذي^{٦٦} هو التناصر وهو علة الإرث والنسبة إلى الآباء. قال في النهاية، ومثله في الكافي، في الولد المتولد من الحرّة: الولد جزء من أجزائها فينفصل منها حرّاً.^{٦٧} ثم الولاء كالنسب، والولد ينسب إلى أبيه في النسب، فكذلك في الولاء ينتسب إلى من ينتسب إليه أبوه. والأب بعد العتق ينتسب بالولاء إلى معتقه، فكذلك الابن، فلم يفرقوا بين الحرّة أصالة وغيرها؛ فقد طلعت الشمس لذي العينين^{٦٨} واطمحل كل ما يخيّله.^{٦٩}

والعجب أنه نقل عن بعض شروح الجامع^{٧٠} الصغير أنه قال: «إذا كان الأبوان عربيين^{٧١} لا ولاء على الولد لأحد،^{٧٢} لأن العرب حر الأصل؛ [...] وإن كانت الأم عربية والأب معتق فالولد مولى لموالي الأب، لأن الولد يتبع الأب^{٧٣} في الولاء كما في النسب». هذه^{٧٤} عبارة ذلك^{٧٥} الشرح. ثم قال: «هذا كلام باطل لمخالفة الدراية والرواية الصحيحة». [١١٥ و]

٦٥ أ : لا .

٦٦ ب - الذي .

٦٧ أب + من أجزائها .

٦٨ ج : المعنيين .

٦٩ ب : تخيّله .

٧٠ أ : جامع .

٧١ أب : عن سبيين .

٧٢ ج - لأحد .

٧٣ ج : الأم .

٧٤ ب : أحد .

٧٥ ب : هذا .

/ أما دراية، فتلك الأوهام التي ظهر بطلانها؛ والرواية الصحيحة ما ينقل من البدائع أن ولد^{٧٦} حرة الأصل لا ولاء لموالي الأب عليه،^{٧٧} وهو كتاب كالعنقاء. ولو سلم وجود ما ذكره كانت رواية شاذة لا يعتد بها. ولفظ البدائع يدل على أن وضع هذا الكتاب للمسائل الغريبة كالنوادير؛ ومن القواعد التي لا خلاف فيها أن الرواية إذا كانت في المختصرات تقدم على المطولات إذا خالف. وتقدم رواية المتون على الشروح، والشروح على الفتاوى، ثم الفتوى على مقدار مؤلفها يقدم بعضها على بعض.^{٧٨} وكان قد قدم في المقدمة أن مطلق الرواية محمول على المقيد، فكان الواجب عليه أن يحمل مطلقات الروايات على المقيد في شرح الجامع الصغير؛ ولا يخترع اصطلاحاً على أن حر^{٧٩} الأصل قسمان أو يتوقف، فإن نقل البدائع لو^{٨٠} صح من كل قده يعارض^{٨١} بنقل الجامع الصغير، فأبى دليل دل على بطلان هذا وصحة ذلك.

وأعجب من هذا أنه نقل عبارة المنية، وهي قوله: «الولد وإن علق حر الأصل بأن كانت أمه حرة أصلية أو عارضية، يجوز أن يثبت عليه الولاء إما لقوم الأب وإما لقوم الأم؛ فإن كان الأب حر الأصل فلا ولاء لقوم الأب. وكذا إن كانت الأم حرة الأصل فلا ولاء لقوم الأم، لأن حرة الأصل لم يجر عليه عتق، فلا يثبت الولاء»؛ وهذه عبارته كما نقلها. ثم قال: الحرة الأصلية ههنا بالمعنى الأول المذكور في المقدمة؛ والمعنى الأول عبارة عن الحرة العارضية بدليل أنه جعل الولد المتولد من حرة^{٨٢} العارضية^{٨٣} حر الأصل، فلا مخالفة بينه وبين ما سبق من الحق. هذا كلامه في توجيه ما نقله لفلان يخالف ما قدمه.^{٨٤}

وأنا أقول: ما أليق بهذا أن يقال: حفظت شيئاً وغابت عنك أشياء. أما أولاً، فلأن الحرة الأصلية هنا مذكورة في مقابلة الحرة العارضية المذكورتان معاً. فإذا^{٨٥} حمل الحرة الأصلية على

٧٦ ب - ولد.

٧٧ ب : عليها.

٧٨ ب - على بعض.

٧٩ ب : أن حرة.

٨٠ ج : ولو.

٨١ أ : معارض.

٨٢ أ - حرة.

٨٣ ج : الأصلية.

٨٤ ب : ما تقدمه.

٨٥ ج : فلو.

ذلك فما معنى ذكر العارضية بعدها، أو كيف يصح قول المنية في التعليل لقوله لا ولاء لقوم الأم إذا كانت حرة^{٨٦} أصلية، لأن حر الأصل لم يجر عليه عتق فلا ولاء.

وإنما أوقعه^{٨٧} في هذه الورطة أنه فهم من قول المنية أن الولد وإن علق حر الأصل بأن تولد من حرة أصلية أو عارضية أن المتولد من الحرة العارضية يطلق عليه حر الأصل، ولم يدر أن معنى ذلك أن الولد^{٨٨} يتبع أمه ولم يمسه رق، بدليل [١١٥ظ] / ما ذكر بعده من أن حر الأصل من^{٨٩} لم يجر عليه عتق. والذي يقطع دابر شبهته ما ذكره البرازي^{٩٠} في الحادي عشر في دعوى الرق والحرية: لو ادعى الحرية الأصلية ثم ادعى العتق العارض يقبل، فلا يمنع^{٩١} التناقض صحة الدعوى. ولا شك أن التناقض إنما يتصور إذا كان معنى الحرية الأصلية واحداً، وظهر منه ما فرعه^{٩٢} الفقهاء على هذه القاعدة أن^{٩٣} الحرية الأصلية^{٩٤} لا يشترط فيها الدعوى بلا خلاف عند الإمام ويشترط في العارضية؛ ثم بعد اللتيا والتي لو سلم^{٩٥} أن الحرة الأصلية يقال عند^{٩٦} الفقهاء بالمعنيين، فأى فائدة له في هذا؟

أما عقلاً^{٩٧} فإنه جعل علة الإرث زوال الملك؛ وقد بينا فسادَه بأن زوال الملك علة الولاء، والولاء شرعاً عبارة عن التناصر، والتناصر هو علة الإرث والعقل بإطباق الفقهاء. حتى قالوا في أبواب المعاقل: إن الأم وإن كانت حرة أصلية بأي معنى كانت كان العقل على موالي الأب بلا خلاف؛ والعقل والإرث فرقدان، وإن شئت قل توأمان.

٨٦ - أ - حرة.

٨٧ ج : وإنما أوقفه.

٨٨ ب : أن الدار.

٨٩ ج - من.

٩٠ هو محمد بن محمد بن شهاب الكردي الخوارزمي، الشهير بالبرازي (ت ١٤٢٤/٨٢٧)، صاحب كتاب الجامع الوجيز، المشهور بالفتاوى البرازية. انظر: حاجي خليفة، كشف الظنون، ١٥٣٦/٢، ١٦٨٨؛ الزركلي، الأعلام، ٤٥/٧.

٩١ أ : ولا يمنع.

٩٢ ج : وظهر منها فرعه.

٩٣ ج : من أن.

٩٤ ب - الأصلية.

٩٥ ب : لم يسلم.

٩٦ ب ج : بين.

٩٧ ب ج - أما عقلاً.

ونقلنا عن النهاية أن الولد منسوب إلى أبيه في الولاء كما في النسب، فولأؤه لمن كان ولاء أبيه له؛ ولا يلاحظ ملك^{٩٨} موالي الأب على الابن، سواء كانت أمه حرة عارضية أو أصلية، انعلق^{٩٩} الولد حرًا أو حرر بعد الولاء على أي وجه كان؛ لا يخالف في هذا أحد من أرباب المذاهب من عهد الصحابة إلى يومنا هذا.^{١٠٠}

وموضع البسط في هذه المسألة علم الفرائض؛ ولم يقل أحد من صنف في علم الفرائض وبسط القول في شرائط الولاء وأحكامه وتفاريقه أن شرطه أن لا تكون الأم حرة أصلية لا نظفر به في زبر الأولين. وله ألفاظ أخر^{١٠١} ركيكة، ومعان عقيقة، تمجها الأسماع، وتنفر عنها الطباع، أعرضنا عنها؛ والبعة دلت على البعير، والله بعباده خبير بصير، نعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا، والحمد لله أولاً وآخراً، والصلاة على خير خلقه باطناً وظاهراً.^{١٠٢}

٩٨ ب : مالكية.

٩٩ ج : انعقد.

١٠٠ أ - هذا.

١٠١ ج - آخر.

١٠٢ أ - وظاهراً؛ ب + فإذا أوهم كلام شيئاً ثم صار فيما بعده ما يدفعه وتبين المراد فيه بحيث يصير نصاً محكماً لدى ذي مسكة مجال وهم. تمت بعون الله تعالى.

الرسالة في تحقيق مسائل الولاء رداً على الكوراني لملاً خسرو

[١١ظ] / بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

قوله: «سنن أئمة الراشدين»، هكذا وقع فيما أرسل وهو خطأ، والصواب «الأئمة».

[و] قوله: «وفي كل ما سطره ساه ولاه»، كل ذلك من صفات نفسه كما سيظهر إن شاء الله تعالى بحيث لا يخفى على أحد.

[و] قوله: «إذ قيام طائفة»، خبط فاحش ناش عن عدم العثور على كلام الفقهاء. قال في الهداية: ^١ الجهاد فرض على الكفاية، إذا قام به فريق من الناس سقط عن الباقيين. ثم قال: وإذا لم يقيم به أحد أثم جميع الناس بتركه. وقال في النهاية: ^٢ لأنه إنما سقط الفرض عن الكل لحصول الكفاية بالبعض، وإذا لم يحصل هذا المعنى تعين الفرض على الناس.

[و] قوله: «وإنما وهم»، بيت: ^٣

عده وهما خيال باطل *** مضمحل مثل ظل زائل.

[و] قوله: «وأرادوا بالكل» إلى آخره، فرية على علماء الأصول بلا مرية، فإنهم لا يخالفون الفقهاء؛ والفقهاء إنما ذكروا هذا القيد فيما إذا كان الجهاد فرض عين إذا حصل النفي. قال في النهاية: إنما يصير فرض عين على من يقرب من العدو، وهم يقدرّون على الجهاد. فأما على من ورائهم يبعد من العدو، فهو فرض كفاية حتى يسعهم تركه إذا لم يحتج إليهم، فإذا احتج إليهم بأن عجز من كان يقرب من العدو من المقاومة مع العدو أو لم يعجزوا إلا أنهم تكاسلوا وتجاهروا،^٤ فإنه يفترض على من يليهم فرض عين كالصوم والصلاة، لا يسعهم تركه. ثم وثم إلى أن يفترض على جميع أهل الإسلام شرقاً وغرباً على هذا التدرّج.

١ كتاب الهداية في شرح البداية للمرغيناني. وقد تقدم ذكره في الرسالة الأولى. انظر: الحاشية

رقم ٢٥

٢ كتاب النهاية في شرح الهداية لحسام الدين السّغناقي. وقد تقدم ذكره في الرسالة الثانية. انظر:

الحاشية رقم ٤٠

٣ ب : شعر.

٤ أ : و يجاهدوا

[و] قوله: «فإنه واجب على كل من كان حاضرًا»، كأنه توهم من قول صاحب الهداية كصلاة الجنازة ورد السلام أن الجهاد مثلهما في الخصوص، وهو باطل؛ بل التشبيه ليس إلا في مجرد كون كل منهما فرض كفاية، [١٢و] / فإن الجهاد فرض كفاية على كافة الناس كما عرفت. وأما صلاة الجنازة فهي فرض كفاية على أهل البلدة، ورد السلام على أهل المجلس كما هو المسطور في الكتب.

[و] قوله: «على الشهادة والسماع»، هكذا وقع فيما أرسل، وقد غير العبارة بما لا معنى له، فإنها في الأصل هكذا: «على الشهادة بالاشتهاد والسماع»، ولا ركافة في لفظ المعبر بل في فهم المعبر، فإن ذكر لفظ «على» مكان الباء لتضمين الاكتفاء معنى الاقتصار. ثم إن الفقهاء يستعملون السماع مقام التسماع؛ قال في النهاية: ذكر رشيد الدين^٥ في فتاواه أنه إنما يجوز الشهادة على الموت بالسماع إذا كان معروفًا. وقال تاج الشريعة^٦ في شرح الهداية: لأن النسب مما يثبت بالسماع والشهرة وإنما اختير السماع على التسماع لتوافق الإجماع.

[و] قوله: «خطأ في نفسه»، خبط فاحش منشؤه الجهل باللغة وعدم العثور على كلام الأئمة. أما الأول [...] معظم القوم وهو لا ينافي الاختلاف^٧. وأما الثاني فلما قال في النهاية: ذكر الشيخ الإمام السرخسي^٨ في شرح كتاب الخصاص^٩ «أن الشهادة على العتق بالتسماع لا تقبل بالإجماع»، إنما الخلاف في الشهادة بالتسماع في الولاء، فظهر بطلان قوله «فأين الإجماع، بل أين الجمهور» فتدبر.

[و] قوله: «ما في جانب الأم من الضرر»، هكذا وقع فيما أرسل، وقد غير العبارة بما لا معنى له حيث ترك «الترك»، فإن أصل العبارة: «ما في ترك جانب الأم من الضرر».

[و] قوله: «هو المهم المعبر»، لا دلالة لذلك على هذا، كما لا يخفى على من له أدنى شعور بالتركيب، فضلاً عن أن يكون صريحاً فيه لأن معناه: لا وجه لترك جانب الأم بالكلية بل يجب أن يعتبر في الجملة.

٥ هو رشيد الدين محمد بن عمر بن عبد الله الصائغ السنجعي النيسابوري (ت ١٢٠٢/٥٩٨). انظر: إسماعيل باشا البغدادي، هدية العارفين، ١٠٥/٢.

٦ هو تاج الشريعة عمر بن صدر الشريعة الأول عبيد الله بن محمود المحبوبي (ت ١٣٤٤/٧٤٥). انظر: حاجي خليفة، كشف الظنون، ٢٠٣٣/٢.

٧ أ: إلا الاختلاف.

٨ هو شمس الأئمة السرخسي، (ت ٤٨٣هـ/١٠٩٠م). وقد تقدم ذكره في الرسالة الثانية. انظر: الحاشية رقم ١٥.

٩ هو أبو بكر أحمد بن عمرو بن مهير الشيباني، المعروف بالخصاف (ت ٨٧٥/٢٦١). انظر: : أبو الوفاء، الجواهر المضية، ٢٣٠-٢٣٢؛ ابن قوطلوغا، تاج التراجم، ص ١٨-١٩.

[و] قوله: «والآخر أن يكون العتق طارئاً عليه»، فرية على ذلك الفاضل بالباطل وخبط ظاهر لا يصدر إلا عن غافل؛ فإن القسم [١٢ظ] / الآخر ليس ما ذكره، بل [من] لم يجز عليه نفسه رق، بل تولد من معتقة أو من في أصلها رقيق. وستطلع أنه بنى على هذا الباطل كثيراً من الأباطيل.^{١٠}

[و] قوله: «ونحن نقول» من ههنا إلى قوله «وإذا تقرر هذا الناظر^{١١}»، ذكرت لتكثير الكلام ليس لها فائدة في هذا المقام، على ما لا يخفى على من له شائبة من الإدراك ونوع شعور على ما في الكلام من الاستدراك.

[و] قوله: «هذه المقدمة غير لازمة»، أخطأ المنطقي. أما أولاً، فالأنه يسمى النتيجة مقدمة. وأما ثانياً، فالأنه بعد ما سلم جميع المقدمات المستلزمة للنتيجة ناقش في لزومها، وذلك لأن العلة البعيدة وإن لم تؤثر بالذات في وجود المعلول لكن عدمها يستلزم عدمه. والكلام في الثاني، لا الأول، فتدبر ولا تكن في غفلة.

[و] قوله: «وهماً بالرجال»، هذا ليس من تلك الكتب، وفيه تلبيس وتدليس.

[و] قوله: «يدل على الاختصاص»، لا دلالة فيه على الاختصاص بهم، لأن كون النسب إلى الآباء لا يقتضي كون الولاء لهم، كما إذا كان الأب نَبَطِيًّا أو عجميًّا حرًّا، والأم معتقة؛ فإن النسب إلى الأب، والولاء لموالي الأم عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى، صرح به في الهداية وغيره.

[و] قوله: «إذا كان الأب حرًّا»، لفظ حرًّا خطأ فاحش، والصواب عبداً أو رقيقاً.

[و] قوله: «ليس إلاّ كذا بصيغة الحصر»، فيه تلبيس وتدليس لأنه إن أراد بصيغة الحصر قوله «ليس إلاّ»، فهو فرية على الكتابين بلا مرية، إذ ليس فيهما هذه العبارة في حق الولاء؛ وإن أراد بقوله «النسب إنما يكون إلى الآباء» فمسلم، لكنه لا يفيد أنه انحصار النسب في الآباء لا يقتضي انحصار الولاء في طرفهم، إذ قد يكون النسب للأب والولاء لقوم الأم كما تقرر.

[و] قوله: «انقطع النسبة إلى الأم»، خبط ظاهر لأن انقطاع النسبة إلى الأم بعد زوال الرق عن الأب مذكور في الكتب في بحث جر الولاء؛ ولا تعلق له بما نحن فيه كما لا يخفى [١٣و] / على من له أدنى مسكة.

١٠ أ : باطل.

١١ كذا في النسختين ولعل الصواب «فلنشرع»

[و] قوله: «ولا تناصر من طرف النساء»، نفي جنس التناصر من طرف النساء للغفلة عن قول صاحب الهداية، أو لأن التناصر به أي بالأب أكثر، فتدبر ولا تكن مثله.

[و] قوله: «من خواص الرجال»، هذا أيضاً من الغفلة.

[و] قوله: «فإن قلت: موالي الأب»، منشأ هذه الغفلة عما أفيد في الرسالة حيث قيل: وإن كان في الجانبين رق يعتبر قوة النسب ويثبت الولاء لجانب الأب. وهذا ما قال صاحب الهداية: ولو كان الأبوان معتقن فالنسبة إلى قوم الأب، لأههما استويا؛ والترجيح لجانبه شبهة بالنسب، أو لأن النصرة به أكثر، فتدبر ولا تكن مثله.

[و] قوله: «ويرد النقض»، خطأ محض منشأه عدم الوقوف على المراد، فإن النقض إنما يرد إذا ادعى أحد أن الملك أو زواله علة تامة للولاء، وليس كذلك؛ بل المدعي أن الملك يعتبر في ثبوت الولاء للولد إذا لم يكن في جانب الأب نسب قوي، كما إذا كان الأب رقيقاً أو نبطياً أو عجمياً، والأم معتقة فإن الولاء حينئذ يكون لموالي الأم، كما تقرر في موضعه.

[و] قوله: «والتحقيق أن هذا»، أخطأ المنطقي في تحقيقه، فإن (أ) وإن لم يكن مؤثراً في (ج) بالذات، لكن انتفاء (أ) مستلزم لانتفاء (ج). والكلام ههنا ليس في التأثير، بل في استلزام الانتفاء للانتفاء.

[و] قوله: «قال في النهاية»، فيه خبط فاحش منشأه عدم استخراج لكلامهما، فإنهما إنما ذكراه في مسألة جر الولاء، وأي فائدة له ههنا؟ قال في النهاية: روي عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما أنه قال: «إذا كانت الحرة تحت مملوك فولدت عتق الولد بعثتها إذا ١٢ أعتق أبوهم جر الولاء»، وبه نأخذ لأن الولد جزء من أجزائها، فينفصل الولد منها جرّاً. ثم الولاء كالنسب والولد ينسب إلى أبيه بالنسب، [١٣ظ] / فكذلك في الولاء يكون منسوباً إلى من ينسب إليه أبوه. والأب بعد العتق ينسب بالولاء إلى معتقه، فكذلك ولده. وأراد بالحرة العارضية وهي المعتقة لقوله بعده عتق بعثتها.

[و] قوله: «فلم يفرقوا»، هذه فرية عليهم بلا مرية لما عرفت أنهم أرادوا الحرة العارضية، وهي المعتقة.

[و] قوله: «فقد طلعت»، بيت: ١٣

١٢ ب : فإذا.

١٣ ب : شعر.

عجيب ما له إذ عدّ شمساً * * * ظلام الجهل من فقدان عقل

[و] قوله: «فتلك الأوهام»، ما ذكر في تحقيق الدراية من الفوائد، ليست بأوهام حتى يبطل، بل ما تفوه به في مقابلتها مهملات لا تصدر إلا عن مثله، كما عرفت.

[و] قوله: «والرواية الصحيحة»، خبط فاحش منشؤه الغفلة عما ذكر في الرسالة، فإن الرواية الصحيحة غير مقتصرة على ما ذكر في البدائع، بل معه روايات أخر من كتب معتبرة.

[و] قوله: «ثم الفتوى»، هكذا وقع^{١٤} فيما أرسل، والصواب الفتاوى.

[و] قوله: «فكان الواجب عليه»، خطأ ظاهر، إذ ليس له جواز ذلك فكيف الوجوب. لأن حمل المطلق على المقيد إنما يصح إذا كان المقيد مما يعتد به ويعتمد عليه^{١٥} ويتقوى بروايات كتب أخر تفيد التقييد كما في البدائع، فإنه مؤيد بروايات كتب ثلاثة معتبرة بعد ما تأيد بالدراية بخلاف ما في شرح الجامع الصغير، فإنه مع كونه مخالفاً للدراية - كما سيبين^{١٦} - مخالف لروايات الكتب الأربعة المعتبرة. فبالضرورة يجب أن يراد بجر الأصل في المنية^{١٧} وبالجر في التاترخانية^{١٨} حر الأصل بالمعنى الأول المذكور في المقدمة فتدبر.

[و] قوله: «ولا يخترع اصطلاحاً»، حملة على اختراع الاصطلاح فساد لا يقبل الإصلاح.

[و] قوله: «فأي دليل دل؟»، أما الدليل على بطلان هذا فلائنه بعد ما كان مخالفاً للرواية الصحيحة - كما تقرر فيما سبق - [١٤و] / مخالف للروايات الصريحة من الكتب الأربعة المعتبرة، ولا يوجد رواية ولو ضعيفة في كتاب ولو مجهولاً مثله يوافقه، ومحفوف بكلامين باطلين مخالفين لكلام الكتب المعتبرة. وأما الدليل على صحة ذاك فلائنه بعد ما كان موافقاً للدراية الصحيحة - كما تقرر فيما سبق - موافق للروايات الصريحة من الكتب الثلاثة المعتبرة.

[و] قوله: «والمعنى الأول عبارة»، خبط فاحش، إذ المعنى الأول ليس إلا هذا؛ بل من لم يجز عليه نفسه رق، بل تولد من معنته أو ممن في أصلها رقيق كما يظهر من النظر في الرسالة.

١٤ ب - وقع.

١٥ ب - عليه.

١٦ ب : بين.

١٧ وقد تقدمت ذكره في الرسالة الأولى. انظر: الحاشية رقم ٨٣

١٨ كتاب الفتاوى التاترخانية لعالم بن العلاء الدهلوي (ت ١٣٨٤/٧٨٦). انظر: الفتاوى التاترخانية، تحقيق: القاضي سجاد حسين (كراتشي ١٤١٦/١٩٩٦)، ٢٨-٣٥.

[و] قوله: «وأنا أقول ما أليق»، ما أليق بك أن يقال: ما حفظت شيئاً وغابت عنك أشياء.

[و] قوله: «أما أولاً»، هذا أول لا ثاني له، كما أن قائله في التهور لا ثاني له.

[و] قوله: «فما معنى ذكر»، لا معنى له على ما حرّفه ونقله؛ وأما على ما في الرسالة فله معنى صحيح كما لا يخفى على من له أدنى مسكة.

[و] قوله: «و لم يدر أن معنى الناظر^{١٩}»، لا تصدر عن عاقل ولا يتصدى به إلا ساه وغافل، كما لا يخفى على من له أدنى مسكة، فلا تغفل ولا تكن مثله.

[و] قوله: «ما ذكره البزازي»،^{٢٠} لا يخفى على من له أدنى مسكة أن ما ذكره البزازي لا ينفعه ولا يضرنه، بل لا تعلق له بما نحن فيه أصلاً فإننا لا سكران، معنى الحرية الأصلية واحد، وهو كون الشخص بحيث لم يجر عليه رق، وهو مشترك بين المعنيين المذكورين في المقدمة. والعارضية عبارة عن كون الشخص بحيث جرى عليه الرق ثم أعتق. ولا شك أن بينهما تناقضاً، لكن أيّ دخل له في هذا المقام.

[و] قوله: «وأظهر منه ما فرعه»، هذا أيضاً مما لا دخل له فيما نحن فيه.

[و] قوله: «فأي فائدة له؟»، منشأ طلب الفائدة أنه لم يبصر أو لم يفهم ما ذكر في الرسالة بعد تحقيق مراد صاحب [١٤ظ] / المنية، حيث قال: فكأنه أراد بيان الاصطلاح وقصد التنبيه على التوفيق على الروايات والإصلاح.

[و] قوله: «أما عقلاً»، هذا يقتضي أن يذكر بعده «وأما نقلاً» ولم يذكر، فهو من غاية الغفلة، فلا تغفل ولا تكن مثله.

[و] قوله: «وقد بينا فساده»، وقد بينا بطلان توهم فساده، فلا تغفل ولا تكن مثله.

[و] قوله: «ونقلنا عن النهاية»، قد بينا عدم استخراج كلام النهاية وبلوغه في الغفلة والبلادة النهائية، تدبر لا تكن مثله.

[و] قوله: «أو حرر بعد الولاء»، كل ذلك تخيلات فاسدة قد تبين فيما سبق فساده.

[و] قوله: «لا نظفر^{٢١} به»، كأنه لم يدر يبصر أو لم يفهم ما نقل في الرسالة عن الزبر الأربعة، تدبر ولا تكن مثله.

١٩ كذا في النسختين ولعل الصواب «ذلك»

٢٠ وقد تقدم ذكره في الرسالة الثانية. انظر: الحاشية رقم ٩١.

٢١ أ ج : لا يظفر.

[و] قوله: «وله ألفاظ أُحَرُّ ركيكة»، لا ركاكة في لفظه ولا غثاثة في معناه، وإنما ترأيان لسوء مزاجه كالخنفساء تستطيب ريح الفسا وتستقبح ريح الورد والمسك والعنبر وتنفر عن سائر الروائح الطيبة وتحذر.

[و] قوله: «ونعوذ بالله»، لم ينفعه هذه الاستعاذة بل لفي شر نفسه حيث أراد التفوق على الأعمالي والغلبة، فصار حاله بحيث كان ضحكة لأداني الطلبة، لأنهم اطلعوا على أنه لم يفهم شيئاً مما وصل إليه من الرسالة بل حرّف كلاً منها عن مواضعها بأسوأ عبارة وأقبح مقالة، ولم يستخرج شيئاً مما نقله عن الأفاضل؛ ومع هذه القبائح تهور على من سماه الفاضل. تم.